

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-29/22

DE 30 DE MAYO DE 2022

SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS
GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

(Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo C. Pérez Manrique, Juez,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

* La presente Opinión Consultiva se dicta en el 64º Período Extraordinario de Sesiones de la Corte. De conformidad con los artículos 54.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5.3 del Estatuto de la Corte y 17.1 de su Reglamento, los jueces que terminen sus mandatos seguirán conociendo de los casos que ya conocieron y que se encuentren en estado de sentencia. En razón de lo anterior y por disposición del Pleno, la composición de la Corte, incluyendo su mesa directiva, que participó en la deliberación y firma de esta Opinión Consultiva es aquella que tomó conocimiento de la misma. Asimismo, el Juez Eduardo Vio Grossi, por razones de fuerza mayor aceptadas por el Pleno del Tribunal, no participó en la deliberación y firma de la presente Opinión Consultiva.

Contenido

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA	4
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	7
III COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD	13
A. <i>El requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas y la competencia sobre los instrumentos regionales involucrados y otras fuentes de derecho internacional</i>	<i>14</i>
B. <i>La procedencia de la solicitud de Opinión Consultiva</i>	<i>15</i>
IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NECESIDAD DE ADOPTAR MEDIDAS O ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.....	18
A. <i>El respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad</i>	<i>20</i>
B. <i>La prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes</i>	<i>22</i>
C. <i>La finalidad del régimen de ejecución de la pena en la Convención Americana</i>	<i>24</i>
D. <i>El control judicial de la ejecución de la pena.....</i>	<i>25</i>
E. <i>El derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad</i>	<i>27</i>
F. <i>El acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión</i>	<i>31</i>
G. <i>Sobrepoblación generalizada y hacinamiento</i>	<i>40</i>
H. <i>La gestión penitenciaria.....</i>	<i>43</i>
I. <i>Contexto ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19 y afectaciones particulares a determinados grupos en el sistema penitenciario.....</i>	<i>45</i>
V ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A MUJERES EMBARAZADAS, EN PERÍODO DE PARTO, POSPARTO Y LACTANCIA, ASÍ COMO A CUIDADORAS PRINCIPALES, PRIVADAS DE LA LIBERTAD	47
A. <i>La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de la libertad</i>	<i>50</i>
B. <i>Prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales</i>	<i>52</i>
C. <i>Principio de separación entre mujeres y hombres e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales</i>	<i>53</i>
D. <i>Prohibición de medidas de aislamiento y coerción física</i>	<i>55</i>
E. <i>El acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación</i>	<i>57</i>
F. <i>Alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto</i>	<i>59</i>
G. <i>Prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario.....</i>	<i>63</i>
H. <i>Acceso a higiene y vestimenta adecuada</i>	<i>64</i>
I. <i>Garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadores principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros</i>	<i>65</i>
VI ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN EN CENTROS DE DETENCIÓN CON SUS MADRES O CUIDADORES PRINCIPALES.....	66
A. <i>Consideraciones generales en torno a los principios rectores aplicables y al derecho a la igualdad y no discriminación.....</i>	<i>69</i>
B. <i>El derecho a la vida familiar de las niñas y niños respecto a sus progenitores, cuidadores principales y/o referentes adultos privados de libertad.....</i>	<i>71</i>
C. <i>El acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención</i>	<i>78</i>
D. <i>El desarrollo adecuado e integral de los niños y niñas, con especial atención a la integración comunitaria, socialización, educación y recreación</i>	<i>80</i>
VII ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A LAS PERSONAS LGBTI PRIVADAS DE LA LIBERTAD	83
A. <i>Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas LGBTI privadas de la libertad</i>	<i>84</i>
B. <i>El principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios</i>	<i>88</i>
C. <i>La prevención, investigación y registro de la violencia en contra de las personas LGBTI privadas de la libertad</i>	<i>92</i>
D. <i>El derecho a la salud de las personas trans privadas de la libertad respecto del inicio o continuación</i>	<i>92</i>

<i>de un proceso de transición</i>	96
<i>E. La visita íntima de las personas LGBTI privadas de la libertad.....</i>	98
VIII ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A LAS PERSONAS PERTENECIENTES A PUEBLOS INDÍGENAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD	100
<i>A. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas indígenas privadas de la libertad.....</i>	100
<i>B. La preferencia de penas alternativas a la prisión respecto de las personas indígenas</i>	104
<i>C. Preservación de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad.....</i>	106
<i>D. El uso de la lengua indígena durante la privación de libertad y la adopción de medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas</i>	113
<i>E. Prevención de la violencia contra las personas indígenas privadas de la libertad</i>	116
IX ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A PERSONAS MAYORES PRIVADAS DE LA LIBERTAD	117
<i>A. La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad.....</i>	117
<i>B. La procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores.....</i>	120
<i>C. Los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad</i>	121
<i>D. El derecho a la salud de las personas mayores privadas de libertad</i>	126
<i>E. El derecho de las personas mayores privadas de libertad al contacto exterior con sus familias....</i>	132
<i>F. La reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad.....</i>	135
X OPINIÓN	138

I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 25 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana"), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre "Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad" (en adelante "la solicitud" o "la consulta")¹.
2. La Comisión expuso las consideraciones que originaron la consulta y señaló que:

[E]n un contexto de extrema vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo -derivado no únicamente de las deplorables condiciones de detención que caracterizan las cárceles en la región, sino también del impacto desproporcionado ocasionado por la falta de protección diferenciada- resulta pertinente y oportuno que la Corte Interamericana se pronuncie sobre estos temas y proporcione directrices para que los Estados cumplan adecuadamente con sus obligaciones en la materia. En particular, la [Comisión] analizará en esta solicitud las principales afectaciones que enfrentan las personas pertenecientes a los grupos objeto de esta solicitud, mismas que derivan de que el trato que reciben resulta en general el mismo que el dado al resto de la población carcelaria. En este sentido, a las carencias y dificultades generales a que se someten las personas privadas de libertad, se añaden aquéllas que derivan de su propia condición - en razón de edad, sexo, género, etnia, orientación sexual, e identidad y expresión de género- y de la consecuente falta de un enfoque diferenciado. Ello implica afectaciones que generan un impacto desproporcionado en su encarcelamiento, que además de que impiden el goce de derechos humanos, puede colocar a las personas objeto de esta solicitud, en una situación que ponga en riesgo su vida e integridad personal.

En este contexto, la identificación de los derechos involucrados y el respectivo desarrollo de estándares para garantizar el principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas objeto de esta solicitud, resulta de suma relevancia para su protección. Lo anterior, permitirá atender las particularidades de los grupos respectivos, y asegurar que, a través de un enfoque diferenciado respecto del alcance de las obligaciones estatales involucradas, tengan igual acceso durante su privación de libertad a todos los servicios y derechos a los que acceden las demás personas.

[...] el alcance de la presente solicitud, [...] se enfoca principalmente en la privación de libertad que tiene lugar en el sistema carcelario, bajo autoridades penitenciarias y que se caracteriza por la permanencia prolongada del encarcelamiento. Esta solicitud de Opinión Consultiva, por lo tanto, no abarca las situaciones de privación de libertad que tienen lugar en centros de detención policial, bajo autoridades administrativas las cuales, por lo general, son de naturaleza transitoria. En particular, los grupos en situación especial de riesgo respecto de los cuales la Comisión solicita a la Corte su pronunciamiento en el marco de la presente solicitud consisten en: i) mujeres embarazadas, en periodo de parto y lactantes; ii) personas LGBT; iii) personas indígenas, iv) personas mayores, y v) niños y niñas que viven con sus madres en prisión. [...] Además, en muchas ocasiones, estas personas pueden pertenecer a más de un grupo en situación especial de riesgo, lo que se traduce en múltiples necesidades especiales y en una mayor vulnerabilidad. Por lo anterior, las normas y prácticas que desconocen este impacto diferenciado ocasionan que los sistemas penitenciarios reproduzcan y refuercen los patrones de discriminación y violencia presentes en la vida en libertad. [...] En este contexto, a fin de que los Estados cumplan con su deber especial de protección de las personas bajo su custodia, y en particular, de que garanticen el principio de igualdad y no discriminación, la Comisión entiende que constituye una obligación ineludible la adopción de medidas que respondan a un enfoque diferenciado que considere las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo de actos de violencia y discriminación en contextos de encarcelamiento, tales como el género, etnia, edad, orientación sexual, e identidad y expresión de género. Asimismo, estas medidas deben de tomar en cuenta la frecuente interseccionalidad de los factores mencionados, que puede acentuar la situación de riesgo en que se encuentran las personas encarceladas.

[...] En consecuencia, con base en el diagnóstico de la situación previamente realizado en el ámbito de sus funciones de monitoreo, la Comisión considera que resulta imperante contar con una interpretación del Tribunal que permita desarrollar y profundizar, a la luz de las normas interamericanas, las obligaciones más específicas que tienen los Estados en la materia, con el objetivo de coadyuvar a que puedan dar una respuesta efectiva y más integral para la protección de estas personas, en condiciones de igualdad con el resto de la población carcelaria. Ello, teniendo en cuenta el enfoque diferenciado que debe existir por la especial situación de riesgo que enfrentan estas personas en un contexto de privación de libertad y el deber de garante del Estado respecto de las personas que se encuentran bajo su custodia.

¹ El texto completo de la solicitud puede ser consultado en el siguiente enlace de la página web de la Corte: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_05_19_es.pdf

3. Con base en lo anterior, la Comisión presentó a la Corte las siguientes consultas específicas:

A. Generales:

En lo atinente a la protección de los derechos de personas en especial situación de vulnerabilidad como mujeres embarazadas, en posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores; y niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres ¿es posible justificar en los artículos 24 y 1.1 de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de la privación de la libertad? De ser así, ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?

B. Sobre las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes:

A la luz de los artículos 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables: ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?
2. ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto?
3. ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?
4. ¿Cuál es el alcance del derecho al acceso a la información, en el contexto de privación de libertad, de las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, respecto de la información relativa a su condición especial?

En los casos de mujeres privadas de la libertad con hijos o hijas en la primera infancia que se encuentran fuera del establecimiento carcelario, ¿qué medidas específicas deben adoptar los Estados a fin de asegurar que madre e hijo/a mantengan un vínculo estrecho acorde a sus necesidades especiales?

C. Sobre las personas LGBT:

A la luz de los artículos 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables: ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas LGBT cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Cómo deben los Estados tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar?
2. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad que no impliquen segregación del resto de la población carcelaria?
3. ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de la libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?
4. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT?
5. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de la libertad LGBT?

D. Sobre las personas indígenas

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 12, 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otros instrumentos interamericanos aplicables: ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar

que las personas [indígenas]² cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas indígenas privadas de la libertad preserven su identidad cultural, en particular sus costumbres, rituales y alimentación?
2. ¿Cuáles son los deberes del Estado en relación con la atención médica de las personas indígenas privadas de la libertad, en particular respecto a sus prácticas medicinales y medicinas tradicionales?
3. ¿Qué medidas especiales tendrían los Estados que adoptar en relación con las actividades o programas desarrollados en el ámbito carcelario, así como las audiencias disciplinarias, atendiendo a las particularidades culturales y lingüísticas de las personas indígenas?
4. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados para la prevención de todo acto de violencia respecto de las personas indígenas privadas de la libertad?

E. Sobre las personas mayores:

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las disposiciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y de otros instrumentos interamericanos aplicables: ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas mayores cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para asegurar el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal en los centros de detención, por parte de las personas mayores privadas de libertad?
2. ¿Cuáles son las obligaciones estatales en materia de atención médica y psicológica a personas mayores privadas de la libertad? En particular, ¿qué deberes tiene el Estado respecto de cuidados paliativos que puedan requerir estas personas?
3. ¿Qué medidas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas mayores privadas de la libertad tengan contacto exterior con su familia?
4. ¿Cuáles son los deberes específicos de los Estados para garantizar a estas personas su plena reinserción social?

F. Sobre niñas y niños que viven con sus madres en prisión:

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de otros instrumentos interamericanos aplicables, y del interés superior de la niñez: ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la vida familiar del niño o la niña, incluyendo respecto del contacto con el otro progenitor?
2. ¿Qué obligaciones tiene el Estado en materia de acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres?
3. ¿Cuáles son los deberes que tiene el Estado para asegurar un desarrollo adecuado de los niños y niñas que viven en centro de detención con sus madres, incluyendo lo relacionado con la integración comunitaria, socialización, educación, y recreación?

4. La Comisión Interamericana designó a los Comisionados Joel Hernández García y Edgar Stuardo Ralón Orellana, como delegados para la presente solicitud. Asimismo, Marisol Blanchard Vera, entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta para Peticiones y Casos, y Sofía Galván Puente, Jorge Humberto Meza Flores y Analía Banfi Vique, abogadas y abogado de la Secretaría Ejecutiva, actuaron como asesoras y asesor legales.

² En el texto original la Comisión indicó "LGBT", pero esta Corte entiende que este fue un error material y que en su lugar se debería entender "indígenas".

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. Mediante notas de 6 de agosto de 2020, la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1 del Reglamento³, transmitió la consulta a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA"), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano, a la Comisión Interamericana de Mujeres, al Instituto Interamericano del Niño y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dichas comunicaciones, se informó que la Presidencia de la Corte, en consulta con el Tribunal, había fijado el 5 de noviembre de 2020 como plazo límite para la presentación de observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada. Igualmente, siguiendo instrucciones de la Presidencia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3 de dicho Reglamento⁴, la Secretaría, mediante notas de 7 de agosto de 2020, invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil e instituciones académicas de la región a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Finalmente, se realizó una invitación abierta a través del sitio *web* de la Corte a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. El plazo previamente establecido fue prorrogado hasta el 15 de enero de 2021, por lo que contaron con aproximadamente cinco meses para remitir sus presentaciones.

6. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría los siguientes escritos de observaciones⁵:

a. Observaciones escritas presentadas por Estados de la OEA: 1) República Argentina; 2) Estado Plurinacional de Bolivia; 3) República Federativa de Brasil; 4) República de Chile; 5) República de Costa Rica; 6) República de El Salvador; 7) Estados Unidos Mexicanos; 8) República de Nicaragua; 9) República de Panamá, y 10) República de Surinam.

b. Observaciones escritas presentadas por órganos de la OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Mujeres.

c. Observaciones escritas presentadas por organismos internacionales: 1) Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños; 2) Experta independiente de las Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad; 3) Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas; 4) Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante también "SPT") de las Naciones Unidas, y 5) Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (en adelante también "ILANUD").

d. Observaciones escritas presentadas por asociaciones internacionales y organismos estatales: 1) Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP); 2) Defensoría General de la

³ El artículo 73.1 del Reglamento establece lo siguiente: "Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso".

⁴ El artículo 73.3 del Reglamento dispone lo siguiente: "La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente".

⁵ La solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana, las observaciones escritas y orales de los Estados participantes, de la Comisión Interamericana, de la Comisión Interamericana de Mujeres, así como de instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales e individuos de la sociedad civil, pueden ser consultadas en el sitio *web* de la Corte en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2224

Nación de Argentina; 3) Defensoria Pública da União (DPU) de Brasil; 4) Defensa Pública de Costa Rica; 5) Defensoría Penal Pública de Chile; 6) Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala; 7) Instituto Federal de Defensoría Pública de México; 8) Defensoría Pública del Estado de Oaxaca, México con el apoyo del Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH); 9) Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y Mecanismos Nacionales y Locales de Prevención establecidos en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura; 10) Grupo de Trabajo de la Federación Iberoamericana de Ombudsmán (FIO) sobre Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura; 11) Comité Nacional para la Prevención de la Tortura de la República Argentina, y 12) Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina.

e. Observaciones escritas presentadas por organizaciones no gubernamentales, asociaciones nacionales, instituciones académicas e individuos de la sociedad civil: 1) Academia Mexicana de Ciencias Penales; 2) Asistencia por los Derechos Humanos A.C. (ASILEGAL); 3) Asociación Argentina de la Justicia de Ejecución Penal (AAJEP); 4) Asociación Derechos en Acción, Capacitación y Derechos Ciudadanos (CDC), Colectivo de Derechos Humanos Empoderate, Fundación Construir, Fundación Esperanza, Desarrollo y Dignidad, Fundación para el Debido Proceso, Fundación Tribuna Constitucional, ONG Realidades, Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos y tres expertas independientes; 5) Centro de Derechos Reproductivos; 6) Centro de Investigación Científica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil (CICACI); 7) Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH); 8) Ciudadanos del Mundo por Derechos Humanos; 9) Colectivo Cohesión por Dignidad y Conciencia; 10) Colombia Diversa, Synergia Iniciativas por los Derechos Humanos, en representación de la Red de Litigantes LGBT de las Américas y la Coalición LGBTTI y de Trabajadoras Sexuales con trabajo en Estados miembros de la OEA; 11) Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) de la Conferencia Episcopal Peruana; 12) Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado (COLADIC), capítulo República Dominicana; 13) Consorcio Internacional de Políticas de Drogas (IDPC), Elementa DDHH, A.C., Plataforma NNAPES, Washington Office on Latin America (WOLA), EQUIS Justicia para las Mujeres, Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); 14) Cyrus R. Vance Center for International Justice, como organización vocera de la Red de Mujeres en Prisión; 15) Defiende Venezuela; 16) Direito Internacional sem Fronteiras; 17) Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social, A.C.; 18) Elementa DDHH, Consultoría en Derechos A.C.; 19) EQUIS Justicia para las Mujeres, A.C., Intersecta Organización para la Igualdad, A.C., y Centro de Estudios y Acción por la Justicia Social, A.C.; 20) Fundación Dignidad; 21) Iniciativa Americana por la Justicia; 22) Instituto Alana (Programa Prioridade Absoluta), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC); 23) Instituto Autónomo de Occidente; 24) Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH); 25) Observatorio Venezolano de Prisiones; 26) Plataforma Regional por la defensa de los derechos de niñas y niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad (NNAPES); 27) Red Internacional para el Trabajo de Personas Privadas de Libertad LGBTI+ "Corpora en Libertad"; 28) Red Lésbica Cattrachas; 29) Anti-Torture Initiative, American University Washington College of Law; 30) Cátedra Derechos Humanos y Garantías de la Universidad de Congreso de Mendoza; 31) Centro de Derechos Humanos del Caribe y del área de Derecho Internacional de la Universidad del Norte en Barranquilla; 32) Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires; 33) Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente; 34) Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia; 35) Clínica de Direitos Humanos do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e Instituto Prios de Políticas Públicas e Direitos Humanos; 36) Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, Clínica de Direitos Humanos da Amazônia da Universidade Federal do Pará, e Defensoria Pública do Estado do Pará; 37)

Clínica Jurídica de derecho internacional de los derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Aix-Marseille; 38) Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana; 39) Escuela Libre de Derecho de México; 40) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala; 41) Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México; 42) Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica; 43) Grupo de Prisiones y Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; 44) Impact Litigation Project of the Center for Human Rights and Humanitarian Law, American University Washington College of Law; 45) Instituto de Estudios Jurídicos de Ejecución Penal (INEJEP) de la Universidad de Palermo (UP); 46) International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law en coordinación con el Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH); 47) International Human Rights Practicum, Boston College Law School; 48) Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana; 49) Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht University; 50) Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos e Clínica de Acesso à Justiça e Educação nas Prisões da Universidade Federal do Paraná; 51) Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro; 52) Programa de Estudios Internacionales por la Justicia y los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo; 53) Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, Semillero de Derecho Penitenciario y el Semillero de Discusiones Constitucionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en asocio con la Corporación Everyday House y el Colectivo Feminista Bolívar en Falda; 54) Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana 55) Universidad Externado de Colombia; 56) University College London, Public International Law Pro Bono Project; 57) Ángel Albornoz; 58) Carlos Uriel Ramírez Carrillo y Gabriel Alejandro Virgen Torres; 59) Diego Alejandro Sanchez Sanchez, Paola Alessandra García Rubio y María del Carmen Rangel Medina; 60) Fernando Delgado Rivera; 61) Luis Peraza Parga; 62) María Guadalupe Yenira Arriaga Reséndiz y Laura Karen Cedillo Torres; 63) Mauren Roxana Solís Madrigal; 64) Rafael Andree Salgado Mejía, Enrique Flores Rodríguez, Sindy Osorto Velásquez, y José Roberto Izaguirre; 65) Rolando E. Gialdino y Mariano R. Gialdino; 66) Rosalva Rafaela Chao Gámez y Jesús Guillermo Belman Leal; 67) Sebastián Desiata y Paula Monsalve; 68) Sonia Esmeralda Padilla Nava, Juan Francisco Cortes Guerrero y Alejandra Isabel Plascencia López; 69) Vinícius Alexandre Fortes de Barros, y 70) Xochithl Guadalupe Rangel Romero.

7. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 8 de marzo de 2021 la Presidenta de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4 del Reglamento⁶, emitió una Resolución⁷, mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó a todos aquellos que remitieron sus observaciones escritas, con el propósito de presentar al Tribunal sus observaciones orales respecto de la consulta.

8. La audiencia pública se llevó a cabo los días 19, 20, 21 y 22 de abril de 2021, en el marco del 141º Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado de forma virtual mediante una plataforma de videoconferencia.

9. Comparecieron ante la Corte las siguientes personas:

⁶ El artículo 73.4 del Reglamento establece lo siguiente: "Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente".

⁷ Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva OC-29. Convocatoria a audiencia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2021. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_08_03_2021_spa.pdf

- 1) Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: la señora Antonia Urrejola Noguera, entonces Presidenta, el señor Edgar Stuardo Ralón Orellana, Comisionado, y la señora Marisol Blanchard, entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta;
- 2) Por la República Argentina: el señor Javier Salgado, Director Contencioso Internacional en materia de Derechos Humanos, la señora Elizabeth Victoria Gómez Alcorta, Ministra de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, y la señora María Laura Garrigós, Subsecretaria de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación;
- 3) Por el Estado Plurinacional de Bolivia: la señora Jhanneth del Rosario Bustillos, Directora General de Defensa en Derechos Humanos y Medio Ambiente, y la señora Mabel Martínez Pabón, Jefa de la Unidad de Casos en Etapa de Fondo y Comité de Derechos Humanos;
- 4) Por la República Federativa de Brasil, en calidad de oyente: la señora Ana Livia Fontes da Silva, Chefe da Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN);
- 5) Por la República de Chile: las señoras Macarena Cortés Camus, Jefa de la División de Reinserción Social, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y Marcela Corvalán, Jefa del Departamento de Reinserción Social de Adultos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- 6) Por la República de Costa Rica: las señoras Fiorella Salazar Rojas, Ministra de Justicia y Paz, y Natalia Córdoba Ulate, Directora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto;
- 7) Por los Estados Unidos Mexicanos: las señoras Rosalinda Salinas Durán, Directora de Casos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y Clary Elizabeth Tejeda Mendoza, Responsable del área de Casos I de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- 8) Por la República del Perú: las señoras Laura Ruiz Pimentel y Catherine Vega Paucar;
- 9) Por la República de Surinam: la señora Joyce Pane-Alfaisi, Directora de Prisiones del Ministerio de Justicia y Policía;
- 10) Por la Misión Permanente ante la OEA de Venezuela: los señores Humberto Prado, Comisionado Presidencial para los Derechos Humanos y Atención a la Víctima, y Jonathan Klindt, Asistente de Litigio;
- 11) Por la Comisión Interamericana de Mujeres: las señoras Alejandra Mora y Hilary Anderson;
- 12) Por la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños: las señoras Annette Lyth y Cecilia Anicama;
- 13) La Experta independiente de las Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad: la señora Claudia Mahler;
- 14) Por el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (SPT) de las Naciones Unidas: el señor Marco Feoli Villalobos;
- 15) Por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD): el señor Douglas Durán Chavarría y la señora Ana Selene Pineda Neisa;
- 16) Por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP): la señora Rivana Barreto Ricarte de Oliveira;
- 17) Por la Defensoría General de la Nación de la República Argentina: la señora Stella Maris Martínez y el señor Mariano Fernández Valle;
- 18) Por la Defensoría Pública da União (DPU) de Brasil: el señor Walber Rondon Filho;
- 19) Por la Defensa Pública de Costa Rica: las señoras Maricel Gómez Murillo y Laura Marcela Arias Guillén;
- 20) Por la Defensa Penal Pública de Chile: el señor Marco Montero Cid;
- 21) Por el Instituto Federal de Defensoría Pública de México (IFDP): el señor Netzaí Sandoval Ballesteros;
- 22) Por la Defensoría Pública del Estado de Oaxaca, México (DPU): los señores Jesús Gerardo Herrera Pérez y Eduardo Ezequiel Martínez Gutiérrez;
- 23) Por la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y Mecanismos Nacionales y Locales de Prevención establecidos en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura: las señoras Veronica Filippeschi y Bárbara Suelen Coloniese;
- 24) Por el Grupo de Trabajo de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO) sobre Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura: el señor Jordán Rodas Andrade y la señora María Gabriela Mundo Rodríguez;
- 25) Por el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura de la República Argentina (CNPT): la señora María Laura Leguizamón y el señor Gonzalo Martín Evangelista;
- 26) Por la Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina (PPN): el señor Ariel Cejas Meliari y la señora Mariana Lauro;
- 27) Por la Academia Mexicana de Ciencias Penales (AMCP): la señora Mercedes Peláez;
- 28) Por la Asociación Argentina de la Justicia de Ejecución Penal (AAJEP): las señoras María Jimena Monsalve y Marcela Pérez Bogado;

- 29) Por la Asociación Derechos en Acción, Capacitación y Derechos Ciudadanos (CDC), Colectivo de Derechos Humanos Empoderate, Fundación Construir, Fundación Esperanza, Desarrollo y Dignidad, Fundación para el Debido Proceso, Fundación Tribuna Constitucional, ONG Realidades, Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos y tres expertas independientes: las señoras Soraya Santiago Salame y Susana Saavedra Badani;
- 30) Por el Centro de Derechos Reproductivos (CDR): la señora Carmen Martínez;
- 31) Por el Centro de Investigación Científica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil (CICACI): el señor Jorge Alberto Pérez;
- 32) Por el Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH): las señoras Alejandra María Duarte Iraheta y María José Paz Castillo;
- 33) Por Ciudadanos del Mundo por Derechos Humanos: las señoras Gloria Ríos Rendon y Gloria Perico de Galindo;
- 34) Por el Colectivo Cohesión por Dignidad y Conciencia: la señora Mitzi Jade Lima Pulido;
- 35) Por Colombia Diversa, Synergia Iniciativas por los Derechos Humanos, en representación de la Red de Litigantes LGBTI de las Américas y la Coalición LGBTITTI y de Trabajadoras Sexuales con trabajo en la OEA: el señor Juan Felipe Rivera y la señora Mirta Moragas Mereles;
- 36) Por la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS) de la Conferencia Episcopal Peruana: el Monseñor Jorge Enrique Izaguirre Rafael y la señora Silvia Alayo Dávila;
- 37) Por el Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado (COLADIC), capítulo República Dominicana: el señor Anderson Javiel Dircie De León;
- 38) Por el Consorcio Internacional de Políticas de Drogas (IDPC), Elementa DDHH, A.C., Plataforma NNAPES, Washington Office on Latin America (WOLA), EQUIS Justicia para las Mujeres, Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS): las señoras Luciana Pol y Corina Giacomello;
- 39) Por Cyrus R. Vance Center for International Justice: las señoras Marie-Claude Jean-Baptiste y Claudia Alejandra Cardona;
- 40) Por Defiende Venezuela: los señores Simón Gómez Guaimara y Alfredo Félix;
- 41) Por Direito Internacional sem Fronteiras: el señor Matheus Presotto e Silva y la señora Raquel Castilho da Silva;
- 42) Por Documenta Análisis y Acción para la Justicia Social, A.C.: la señora Sofía González Talamantes y la señora Diana Sheinbaum Lerner;
- 43) Por EQUIS Justicia para las Mujeres, A.C., Intersecta Organización para la Igualdad, A.C., y Centro de Estudios y Acción por la Justicia Social, A.C.: las señoras Kenya Cytaly Cuevas Fuente y Adriana E. Ortega;
- 44) Por la Fundación Dignidad: el señor Daniel Vásquez Silva;
- 45) Por Iniciativa Americana por la Justicia: el señor Federico Ariel Vaschetto y la señora María Alejandra Arango Posada;
- 46) Por el Instituto Alana (Programa Prioridade Absoluta), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC): las señoras Ana Claudia Cifali y Caroline Dias Hilgert;
- 47) Por el Instituto Autónomo de Occidente (IAO): el señor José Benjamín González Mauricio;
- 48) Por el Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH): el señor Víctor Rodríguez Rescia y la señora Roxanne Cabrera Baptista;
- 49) Por el Observatorio Venezolano de Prisiones: la señora Beatriz Carolina Girón;
- 50) Por la Plataforma Regional por la defensa de los derechos de niñas y niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad (NNAPES): los señores José Manuel Fleitas Olivera, Federico Acuña y David Francisco Flores Valle;
- 51) Por la Red Internacional para el Trabajo de Personas Privadas de Libertad LGBTI+ "Corpora en Libertad": la señora Ari Vera Morales y el señor Amilton Gustavo da Silva Passos;
- 52) Por la Red Lésbica Cattrachas: las señoras Nadia Stefanía Mejía Amaya y Astrid Lideny Ramos Campos;
- 53) Por la Cátedra Derechos Humanos y Garantías de la Universidad de Congreso de Mendoza: el señor Marcelo Pesce Méndez y la señora Ana María Blanco;
- 54) Por el Centro de Derechos Humanos del Caribe y del área de Derecho Internacional de la Universidad del Norte de Barranquilla: la señora Laetitia Ruiz;
- 55) Por el Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente: las señoras Amanda Yamaguchi da Silva y Lorena Novaes Meira;
- 56) Por la Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, Clínica de Direitos Humanos da Amazônia da Universidade Federal do Pará, e Defensoria Pública do Estado do Pará: las señoras Ana Paula Simonete Castelo Branco Bremgartner y Anna Izabel e Silva Santos;
- 57) Por la Clínica Jurídica de derecho internacional de los derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Aix-Marseille: las señoras Andreina Chaguan y Lavinia Francesconi;

- 58) Por el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana: la señora Michelle Guerra Sastré y el señor Giovanni A. Figueroa Mejía;
- 59) Por la Escuela Libre de Derecho de México: la señora Patricia Aurora Almada Beltrán y el señor Samuel Ibarra Vargas;
- 60) Por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México: la señora Perla Gómez Gallardo;
- 61) Por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica: el señor Alfredo Chirino Sánchez;
- 62) Por el Instituto de Estudios Jurídicos de Ejecución Penal (INEJEP) de la Universidad de Palermo (UP): los señores Rubén Alderete Lobo y Gustavo Plat;
- 63) Por International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law: la señora Michelle Redondo y la señora Morgan Drake;
- 64) Por International Human Rights Practicum, Boston College Law School: la señora Daniela Urosa;
- 65) Por la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana: la señora Lorna Briseida Herrera García y el señor Juan Francisco Toscano Godines;
- 66) Por el Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos e Clínica de Acesso à Justiça e Educação nas Prisões da Universidade Federal do Paraná: la señora Melina Girard Fachin y el señor André Riberido Giamberardino;
- 67) Por el Programa de Estudios Internacionales por la Justicia y los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo: las señoras Ena Rocio Carnero Arroyo y Winnie Pauca Castillo;
- 68) Por Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, Semillero de Derecho Penitenciario y el Semillero de Discusiones Constitucionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en asocio con la Corporación Everyday House y el Colectivo Feminista Bolívar en Falda: el señor Alejandro Gómez Restrepo y la señora Alejandra Zapata López;
- 69) Por el Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana: la señora Gabriela del Pilar Thiriati Pedraza y el señor Daniel Antonio Niño Carreño;
- 70) Por la Universidad Externado de Colombia: el señor Camilo Eduardo Umaña Hernández;
- 71) Por University College London, Public International Law Pro Bono Project: el señor Alex Mills y la señora Lucía Saborío Pérez;
- 72) Por Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht University: la señora Lorena Sosa;
- 73) El señor Ángel Albornoz;
- 74) Los señores Carlos Uriel Ramírez Carrillo y Gabriel Alejandro Virgen Torres;
- 75) La señora Paola Alessandra García Rubio;
- 76) El señor Fernando Delgado Rivera;
- 77) El señor Luis Peraza Parga;
- 78) Las señoras María Guadalupe Yenira Arriaga Reséndiz y Laura Karen Cedillo Torres;
- 79) La señora Mauren Roxana Solís Madrigal;
- 80) El señor Rafael Andrés Salgado Mejía y la señora Sindy Osorto Velásquez;
- 81) Los señores Rolando E. Gialdino y Mariano R. Gialdino;
- 82) El señor Jesús Guillermo Belman Leal;
- 83) El señor Sebastián Desiata y la señora Paula Monsalve;
- 84) El señor Juan Francisco Cortes Guerrero y la señora Alejandra Isabel Plascencia López;
- 85) El señor Vinícius Alexandre Fortes de Barros, y
- 86) La señora Xochithl Guadalupe Rangel Romero.

10. Con posterioridad a la audiencia pública, en el marco de la cooperación existente entre la Corte Interamericana y distintos tribunales nacionales, se recibieron los insumos de los siguientes tribunales: 1) Superior Tribunal de Justicia de Brasil; 2) Corte Suprema de Canadá; 3) Corte Constitucional de Colombia; 4) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; 5) Corte Suprema de Justicia de Chile; 6) Corte Nacional de Justicia del Ecuador; 7) Corte Constitucional del Ecuador; 8) Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 9) Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá; 10) Suprema Corte de Justicia de República Dominicana y 11) Suprema Corte de Justicia del Uruguay.

11. Para la resolución de esta solicitud de Opinión Consultiva, la Corte examinó, tomó en cuenta y analizó los 100 escritos de observaciones y la jurisprudencia aportada por los 11 tribunales

nacionales, así como las 86 participaciones en audiencia e intervenciones por parte de Estados, la Comisión Interamericana, la Comisión Interamericana de Mujeres, organizaciones internacionales, organismos internacionales, asociaciones internacionales y organismos estatales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones nacionales, instituciones académicas y personas de la sociedad civil (*supra* párrs. 6, 9 y 10). La Corte agradece estas valiosas contribuciones, las cuales asistieron en ilustrar al Tribunal sobre los distintos temas sometidos a consulta, a efecto de la emisión de la presente Opinión Consultiva.

12. La Corte inició la deliberación de la presente Opinión Consultiva los días 27 a 29 de abril de 2022, y adoptó la presente Opinión Consultiva el día 30 de mayo de 2022, a través de sesiones virtuales⁸.

III COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

13. El artículo 64.1 de la Convención Americana marca una de las vertientes de la función consultiva de la Corte Interamericana, al establecer que:

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

14. La consulta sometida a la Corte por la Comisión Interamericana se ampara en el anteriormente citado artículo 64.1 de la Convención. La Comisión es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y la Convención Americana y, por tanto, está facultada convencionalmente para solicitar a la Corte Interamericana una opinión consultiva. Además, la Comisión tiene como función principal “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”⁹, por lo que resulta evidente que la Comisión tiene un legítimo interés institucional sobre la consulta que presenta, pues trata sobre la interpretación del alcance de diversas disposiciones en materia de derechos humanos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, contenidas en la Convención Americana, la Convención de Belém Do Pará y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

15. En forma concordante, los artículos 70¹⁰ y 71¹¹ del Reglamento regulan los requisitos formales que deben verificarse para que una solicitud de Opinión Consultiva sea considerada por la Corte. Básicamente, imponen sobre el Estado u órgano solicitante las siguientes exigencias: (i) formular con precisión las preguntas; (ii) especificar las disposiciones que deben ser interpretadas; (iii) indicar las consideraciones que la originan, y (iv) suministrar el nombre y dirección del agente o delegado.

⁸ Debido a las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia del COVID-19, esta Opinión Consultiva fue deliberada y aprobada durante los 63° y 64° Períodos Extraordinarios de Sesiones, los cuales se llevaron a cabo de forma no presencial utilizando medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte.

⁹ Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 106.

¹⁰ El artículo 70 del Reglamento de la Corte establece lo siguiente: “Interpretación de la Convención: 1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados [...]”.

¹¹ El artículo 71 del Reglamento de la Corte dispone que: “Interpretación de otros tratados: 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta [...]”.

Como fue establecido previamente, los requisitos (iii) y (iv) fueron debidamente cumplimentados (*supra* párrs. 2 y 4). Durante el procedimiento relativo a esta solicitud no fueron efectuadas consideraciones que cuestionaran la competencia de la Corte para emitir la presente Opinión Consultiva, ni sobre la admisibilidad y procedencia de las preguntas formuladas, aunque algunas observaciones pretendieron ampliar el objeto de la consulta. En esta medida, el Tribunal considera pertinente realizar algunas consideraciones generales sobre la competencia, admisibilidad y procedencia de dar respuesta a las preguntas formuladas por la Comisión, para lo cual se procederá en el siguiente orden: a) el requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas y la competencia sobre los instrumentos regionales involucrados y otras fuentes de derecho internacional y b) la procedencia de la solicitud de Opinión Consultiva.

A. El requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas y la competencia sobre los instrumentos regionales involucrados y otras fuentes de derecho internacional

16. La Corte considera que las preguntas están formuladas de forma clara y específica. En cuanto al requisito (ii), la Corte nota que las preguntas se encuentran formuladas con precisión, e incluyen las disposiciones jurídicas a ser interpretadas, a saber, los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana; el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

17. En lo atinente a su competencia *ratione materiae*, la Corte ya ha establecido que la función consultiva le permite interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana", competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal¹².

18. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos" es amplio y no restrictivo. De ese modo, la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano¹³. De esta forma, el Tribunal tiene competencia para emitir interpretaciones sobre la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Aun cuando no se especificaron disposiciones respecto de este último tratado, la Corte entiende que se hace

¹² Cfr. *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y *La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana). Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28, párr. 26.

¹³ Cfr. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero y *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género* (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 24.

alusión a dicho instrumento en general teniendo en cuenta su objeto y fin de “promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”. En todo caso, la Corte hará alusión a las disposiciones relevantes para la interpretación requerida como instrumento interamericano que profundiza en los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos.

19. Por otra parte, la Corte nota que la Comisión incluyó como objeto de interpretación en la presente Opinión a “otros instrumentos interamericanos aplicables” en las preguntas específicas. Si bien la Comisión no indicó en cada pregunta cuáles son dichos “instrumentos interamericanos aplicables”, del texto de la solicitud es posible discernir que con ello se refiere a los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, adoptados por la Comisión Interamericana durante su 131º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. En dicho documento se tiene en cuenta, además, otros instrumentos internacionales de diversa índole sobre derechos humanos concernientes a las personas privadas de libertad y aplicables en las Américas. En este sentido, la Corte tomará en cuenta los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, así como otras fuentes auxiliares, en la interpretación del contenido de las disposiciones de la Convención Americana y de los otros tratados interamericanos traídos a consulta. Estas fuentes incluyen un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente¹⁴.

20. En suma, la Corte considera que la consulta cumple con los requisitos formales establecidos en el Reglamento, por lo que resulta admisible.

B. La procedencia de la solicitud de Opinión Consultiva

21. La Corte Interamericana ha desarrollado criterios jurisprudenciales respecto a la procedencia y pertinencia de dar trámite o no a una solicitud de opinión consultiva, a saber que esta: 1) no debe encubrir un caso contencioso u obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; 2) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; 3) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político

¹⁴ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 60, e *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo* (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 60. La Corte tomará en cuenta, *inter alia*, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante “Reglas Nelson Mandela”), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015; las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (en adelante “Reglas de Bangkok”), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/65/229 de 16 de marzo de 2011; el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979; los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (en adelante “Reglas de Tokio”), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990 y los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 46/91 de 16 de diciembre de 1991. Asimismo, en la medida que corresponda, la Corte recurrirá al derecho comparado y a la jurisprudencia aportada por Altas Cortes de la región (*supra* párr. 10).

interno; 4) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y, 5) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales¹⁵.

22. En la presente solicitud, el contenido de las consultas planteadas está dirigido principalmente a interpretar el principio de igualdad y no discriminación en relación con los derechos establecidos en la Convención Americana y los tratados interamericanos aplicables, a fin de que los Estados cumplan con su deber especial de protección de las personas bajo su custodia en centros carcelarios, bajo un enfoque diferenciado que considere las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que puedan incrementar el riesgo de ciertos actos de violencia y discriminación en contextos de encarcelamiento, tales como el sexo y género, la etnia, la edad, la orientación sexual, identidad y expresión de género.

23. Respecto a la cuestión de si las consultas ya tendrían respuesta en la jurisprudencia del Tribunal, se advierte que la Comisión presentó una recapitulación de los aspectos principales de las decisiones de la Corte –tanto en el desarrollo de su jurisprudencia como en el ámbito de las medidas provisionales- para cada grupo, demostrando así que las cuestiones planteadas en la solicitud resultan diferentes y novedosas en relación con la jurisprudencia previamente desarrollada por la Corte. Además, la conceptualización del enfoque diferenciado que debe tener el Estado respecto de las personas mayores privadas de la libertad, así como de los niños y las niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales, aún no ha sido abordada por la Corte.

24. Por último, es pertinente anotar que la presente solicitud de opinión consultiva no pretende resolver cuestiones de hecho puntuales, sino que está relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad en el contexto carcelario, y que resulta de suma importancia tratar a los efectos de delimitar las obligaciones internacionales que pesan sobre los Estados miembros de la OEA.

25. Sobre lo anterior, corresponde precisar que la Comisión delimitó el alcance de su solicitud, en los siguientes aspectos:

- a) Sólo respecto de situaciones de encarcelamiento derivado del involucramiento o supuesto involucramiento en la comisión de delitos e infracciones a la ley, ordenada por autoridad judicial, en particular la privación de libertad que tiene lugar en el sistema carcelario, bajo autoridades penitenciarias y que se caracteriza por la permanencia prolongada del encarcelamiento, de modo tal que no se abarca la detención policial.
- b) Sólo respecto de los siguientes grupos concretos en situación especial de riesgo: mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes, personas LGBT, personas indígenas, personas mayores, niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

26. Si bien la Corte reconoce que puede haber otros grupos que requieran de un enfoque diferenciado, y existir otros contextos de privación de la libertad¹⁶ sobre los que resulten aplicables

¹⁵ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 47, y Opinión Consultiva OC-28/21, *supra*, párr. 24.

¹⁶ Tal como disponen tanto el Protocolo facultativo a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura como los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas adoptados por la Comisión Interamericana y como ha sido entendido por esta Corte. Cfr. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 145.

los desarrollos que en esta Opinión se hagan, la Corte centrará su interpretación en aquellos grupos traídos a consulta por la Comisión y que son sometidos a penas privativas de libertad en recintos penitenciarios, es decir, en el alcance del contenido de las obligaciones convencionales relativas al trato digno de las personas privadas de su libertad en un centro carcelario para la ejecución de su pena.

27. Adicionalmente, la Corte recalca que, en la región existe un uso excesivo y abusivo de la prisión preventiva (*infra* párr. 100), por lo que una gran proporción de personas privadas de libertad en centros penitenciarios no cuentan con una condena firme. Al respecto, la Corte considera que los desarrollos de esta Opinión podrán ser tenidos en cuenta en lo que corresponda y se ajuste al régimen diferenciado que opera respecto de las personas no condenadas, en atención a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Convención en cuanto a que “los procesados deben estar separados de los condenados” y “sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”¹⁷. No obstante, lo anterior no debe entenderse como una habilitación para perpetuar prácticas de anticipación de la pena que son contrarias al principio de excepcionalidad y *ultima ratio* y desconocen la presunción de inocencia¹⁸.

28. Por lo expuesto, la respuesta a la solicitud de Opinión Consultiva aportará no solo una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar el contenido y alcance de las obligaciones estatales, sino también el desarrollo de estándares para garantizar el principio de igualdad y no discriminación en atención a las particularidades y necesidades especiales de los grupos poblacionales identificados por la Comisión Interamericana en la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad, que resultará de suma relevancia para su protección y en un mejor cumplimiento de los estándares de derechos humanos en una materia de significancia jurídica en el ámbito regional, lo cual se evidencia por la alta participación durante este procedimiento.

29. En conclusión, la Corte considera que está facultada para pronunciarse en su esfera consultiva sobre todos los instrumentos internacionales traídos a consulta por la Comisión Interamericana, en tanto conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, por lo que recaen en el ámbito de la competencia de la Corte. Por lo tanto, el Tribunal procede, a continuación, a dar respuesta a la consulta bajo el propósito de asistir y orientar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA, en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del sistema interamericano¹⁹.

30. La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que es

¹⁷ Sobre este punto, la Corte ha notado que la garantía prevista en el artículo 5.4 de la Convención puede entenderse como un “corolario del derecho de una persona procesada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, el cual está reconocido en el artículo 8.2 de la Convención”, pues alojar a una persona procesada junto a personas condenadas implica darle a la primera un trato correspondiente a personas cuya responsabilidad penal fue debidamente determinada. *Cfr. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 380, y *Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, párr. 144.

¹⁸ En este sentido, resulta oportuno reiterar que la prisión preventiva debe tener una naturaleza cautelar y no ser una medida de carácter punitivo, la cual debe aplicarse excepcionalmente. Por lo tanto, la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. *Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103, y *Caso Villarreal Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430, párr. 83.

¹⁹ *Cfr. Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 25.

necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"²⁰.

31. Este Tribunal recuerda que es inherente a sus facultades la potestad de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses del derecho y a los efectos de una Opinión Consultiva. Teniendo en cuenta lo anterior, con la finalidad de dar una respuesta adecuada a las preguntas expresadas *supra*, la Corte ha decidido estructurar la presente Opinión de la siguiente forma: primeramente, desarrollará unas consideraciones generales sobre la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad, para posteriormente establecer las interpretaciones respecto de cada uno de los grupos traídos a consulta, lo cual se realizará en el siguiente orden: enfoques diferenciados aplicables a mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como cuidadoras principales, privadas de la libertad; enfoques diferenciados aplicables a niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales; enfoques diferenciados aplicables a las personas LGBTI privadas de la libertad; enfoques diferenciados aplicables a las personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad; y enfoques diferenciados aplicables a personas mayores privadas de la libertad.

IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NECESIDAD DE ADOPTAR MEDIDAS O ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

32. La facultad de la Corte Interamericana consiste esencialmente en interpretar y aplicar la Convención Americana²¹ u otros tratados sobre los cuales tenga competencia²² para consecuentemente determinar, de acuerdo a la norma internacional, tanto convencional como consuetudinaria, la responsabilidad internacional del Estado de acuerdo al Derecho Internacional²³. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades²⁴, que la labor interpretativa que debe

²⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31 y Opinión Consultiva OC-28/21, *supra*, párr. 41.

²¹ El artículo 62 de la Convención Americana indica que:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

[...]

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

²² Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 45 a 58 y 77.

²³ El artículo 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Ver también, Resolución de la Asamblea General de la ONU, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, UN Doc. A/RES/56/83, publicada el 28 de enero de 2002, artículo 3 (Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito): "[l]a calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno".

²⁴ Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párrs. 25 y 26, y Opinión Consultiva

cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos²⁵.

33. La Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, física y psíquica, cuya infracción "es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta"²⁶. Asimismo, esta Corte ha indicado que, de conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia²⁷. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar el bienestar de los reclusos y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la detención. Pero, además, dado que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia y debido a las características propias del encierro, a las personas privadas de libertad se les imposibilita satisfacer por cuenta propia ciertos derechos o necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. Es por ello que el Estado está obligado a garantizar todos los derechos de las personas privadas de libertad bajo su custodia, en especial el derecho a la vida y a la integridad personal, así como el acceso a servicios básicos indispensables para una vida digna.

34. En atención a las preguntas generales formuladas por la Comisión, respecto a si (1) ¿es posible justificar en los artículos 24 y 1.1 de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de la privación de la libertad? y (2) ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?, la Corte desarrollará unas consideraciones generales para responder a estas preguntas basales. Estas consideraciones guiarán de forma transversal los desarrollos e interpretaciones posteriores de la Corte en la presente Opinión en torno a cada grupo específico identificado en la solicitud de la Comisión y respecto a los diversos derechos que pueden verse involucrados en conexión con las preguntas sometidas a consideración del Tribunal.

35. A tal fin, a continuación, la Corte realizará sus consideraciones generales en el siguiente orden: A) el respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad; B) la prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; C) la finalidad del régimen de ejecución de

OC-28/21, *supra*, párr. 10.

²⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-3/83, *supra*, párr. 22, y Opinión Consultiva OC-28/21, *supra*, párr. 24.

²⁶ *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57, y *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, párr. 100.

²⁷ Cfr., *inter alia*, *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 98; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 111; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 154; *Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra*, párr. 105; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 85 y 87; y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 198.

la pena en la Convención Americana; D) el control judicial de la ejecución de la pena; E) el derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad; F) el acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión; G) sobrepoblación generalizada y hacinamiento, H) la gestión penitenciaria, y I) contexto ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19 y afectaciones particulares a determinados grupos en el sistema penitenciario.

A. El respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad

36. El inciso 2 del artículo 5 de la Convención Americana establece un principio general respecto del trato debido a las personas privadas de libertad basado, por un lado, en la dignidad del ser humano²⁸, y por el otro, bajo el entendimiento que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de las personas privadas de libertad²⁹. Los restantes incisos del referido artículo 5 prevén una serie de reglas para dar contenido al principio de trato digno y procurar el cumplimiento de la finalidad de la ejecución de la pena de acuerdo con la Convención Americana (*infra* párrs. 48 a 52).

37. Los instrumentos específicos relativos al tratamiento de las personas privadas de libertad desarrollados tanto a nivel universal como interamericano también hacen hincapié en la centralidad de la dignidad, como uno de los valores más fundamentales de la persona humana, en el desarrollo de toda política penitenciaria. Del mismo modo, las Reglas Nelson Mandela establecen que “[t]odos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos”³⁰.

38. Al respecto, el Tribunal recuerda que la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte³¹, y que uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías³². Ello implica, por una parte, que el poder punitivo del Estado sea ejercido de forma respetuosa con los derechos humanos garantizados por la Convención Americana. Por otra parte, exige el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad bajo el parámetro de trato digno. De tal modo, cuando la calidad democrática de un Estado es alta, se instituyen políticas criminales y penitenciarias centradas en el respeto de los derechos humanos; el derecho penal es utilizado solo como *ultima ratio*, y se garantizan los derechos de la población privada de libertad.

39. Por ende, una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, dado que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención con el objetivo de proteger y garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal, como ya lo ha indicado la Corte³³. Es por ello que las obligaciones del Estado se proyectan no sólo respecto de actos de los funcionarios públicos, sino también respecto de actuaciones de los propios particulares, es decir, de otras personas que se encuentran en situación de privación de libertad. En este sentido, los Estados

²⁸ La Corte ha sostenido que: “la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad”. *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 149.

²⁹ *Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo, supra*, párr. 60, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párrs. 88 y 89.

³⁰ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 1.

³¹ *Cfr. Opinión Consultiva OC-28/21, supra*, párr. 46.

³² *Cfr. Opinión Consultiva OC-28/21, supra*, párr. 45.

³³ *Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, supra*, párr. 159.

no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano³⁴. Esto impone sobre los Estados obligaciones positivas³⁵, toda vez que las características propias del encierro le impiden a las personas privadas de libertad satisfacer por cuenta propia ciertos derechos o necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

40. Para satisfacer el derecho de toda persona privada de libertad a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal, la Corte ha analizado las condiciones de densidad poblacional (que no haya hacinamiento)³⁶, la separación de reclusos atendiendo a ciertas categorías³⁷, infraestructura, cubaje del aire, así como el acceso a derechos y servicios básicos, tales como servicios de atención en salud³⁸, ventilación y luz natural³⁹, cama para reposo, condiciones adecuadas de higiene y servicios sanitarios⁴⁰, alimentación⁴¹, acceso al agua⁴², acceso a la educación, el trabajo y la recreación con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos⁴³, los regímenes de visitas⁴⁴, aislamiento e incomunicación⁴⁵, entre otros. De este modo, la Corte ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y el deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad⁴⁶, al interpretar y establecer el contenido y alcance del artículo 5.2 de la Convención Americana, a la luz del *corpus iuris* interamericano e internacional en la materia y, cuando corresponda, en conexión con otros derechos consagrados en el mismo tratado. En esta medida, la Corte estima pertinente reiterar

³⁴ Cfr. *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 83; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra*, párr. 85, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra*, párr. 198. El Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 21 sostuvo que: “[t]ratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición”. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 21, 44º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176, 1992, párr. 4.

³⁵ Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 21, *supra*, párr. 3.

³⁶ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150; *Caso Fleury y otros Vs. Haití, supra*, párr. 85; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra*, párr. 20, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra*, párr. 204.

³⁷ La separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados, y entre los menores de edad y los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición. Cfr. Artículo 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y *Caso Tibi Vs. Ecuador, supra*, párr. 158.

³⁸ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador, supra*, párr. 156, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 301.

³⁹ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra*, párr. 146, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, supra*, párr. 315.

⁴⁰ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra*, párr. 209, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, supra*, párr. 319.

⁴¹ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra*, párr. 209.

⁴² Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra*, párr. 216.

⁴³ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra*, párr. 146, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra*, párr. 204.

⁴⁴ Las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias. Cfr. *Caso Loayza Tamayo. Fondo, supra*, párr. 58, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 93.

⁴⁵ La reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas. Cfr. *Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complejo do Tatuapé" de FEBEM. Medidas Provisionales Respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, Considerando 13, y *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa. Medidas Provisionales Respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, Considerando 21.

⁴⁶ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 67.

que, como lo ha hecho en diversos precedentes, a fin de dar contenido y alcance al artículo 5.2 de la Convención Americana, recurrirá a diversas fuentes interpretativas⁴⁷.

41. Por otra parte, la Corte nota que los artículos 1.1 y 24 de la Convención traídos a consulta disponen el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley, los cuales son útiles para la interpretación requerida a la Corte en la medida que se ha solicitado una aproximación que parta de la noción de “enfoques diferenciados”, como será abordado posteriormente (*infra* párrs. 57 a 71). La Corte, al contestar las preguntas específicas sometidas en esta Opinión Consultiva, dará contenido al principio del trato digno de las personas privadas de libertad y concretizará las obligaciones estatales al respecto, teniendo en cuenta las especiales necesidades de los diversos grupos y el enfoque diferenciado. Si bien ello puede ser aplicable a una variedad de grupos en situación de vulnerabilidad dentro del contexto carcelario, la Corte se circunscribirá a abordar aquellos que fueron específicamente sometidos a consulta por la Comisión.

42. En cuanto a las disposiciones de la Convención Americana traídas a consulta, esto es los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19 y 24, la Corte tomará en cuenta también los criterios desarrollados en el marco de sus funciones jurisdiccionales, esto es sentencias en casos contenciosos, órdenes de medidas provisionales y opiniones consultivas, a fin de realizar la interpretación pertinente. Asimismo, como se especifica posteriormente, la Corte estima pertinente incluir en sus consideraciones la interpretación del artículo 26 de la Convención, aun cuando no haya sido solicitado expresamente por la Comisión (*infra* párr. 76).

B. La prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

43. El artículo 5 reconoce, además del principio desarrollado en el apartado anterior, uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y quedan expresamente prohibidas la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención, este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales reiteran la misma prohibición.

44. Al respecto, es menester recordar que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*⁴⁸. Tanto la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

⁴⁷ Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. *Cfr.* Opinión Consultiva OC-14/94, *supra*, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 61.

⁴⁸ *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, supra*, párr. 112, y *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, párr. 192. Las Reglas Nelson Mandela también establecen este principio en la Regla 1, señalando que ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Asimismo, el Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, indica que “[n]inguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse ninguna circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Además, prevén disposiciones para asegurar el derecho de las personas privadas de libertad a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención peticiones o quejas de posibles actos de tortura, así como garantizar la independencia de los médicos para documentar posibles situaciones de tortura. *Cfr.* Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra*, principio 24.

Tortura como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas prohíben la tortura, e imponen obligaciones concretas para que los Estados adopten todas las medidas efectivas para su prevención, tipificación penal autónoma, investigación y sanción con penas acordes a la gravedad.

45. Además, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas pone el acento en el enfoque preventivo al instaurar un sistema de visitas periódicas tanto internacionales como nacionales y locales, y de elaboración de informes y recomendaciones sobre la base del contexto, las circunstancias y los hechos observados durante las mismas⁴⁹. Al respecto, la Corte resalta que la supervisión, inspección y seguimiento con mecanismos autónomos e independientes para garantizar que las condiciones de los centros de detención y las cárceles sean acordes a los estándares internacionales⁵⁰, posibilita garantizar el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad y obligar a las autoridades a rendir cuentas.

46. La Corte resalta también que determinados grupos y personas se encuentran más expuestas a la tortura y a la violencia sexual en el contexto carcelario. El SPT “reconoce que, si bien todas las personas detenidas se encuentran en situación de vulnerabilidad, varias condiciones pueden agudizarla, como las de ser mujer, joven, miembro de minorías, extranjero o extranjera, o persona con discapacidad, con enfermedades o formas de dependencia médicas o psicológicas agudas”⁵¹. Por tanto, existe una demanda específica de combatir toda forma de tortura y malos tratos respecto de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas dentro del contexto carcelario⁵². Por ello, en atención a las obligaciones de prevenir y sancionar la tortura derivadas de la Convención Americana y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵³, la Corte estima que los Estados deberán prestar especial atención a la situación de estos grupos vulnerables en privación de libertad y su riesgo específico frente a la tortura y otros malos tratos, a fin de reforzar los mecanismos de control para prevenir y sancionarlos, tanto respecto del personal penitenciario como de terceros.

47. En definitiva, es preciso advertir que las pautas que en esta Opinión se desarrollen en cuanto a las condiciones de detención con enfoque diferenciado tienen, como lo ha resaltado el SPT⁵⁴, también “una función crítica en la prevención” de la tortura y los malos tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes. En esta línea, la Corte estima pertinente resaltar que las interpretaciones realizadas en el marco de su función consultiva constituyen una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye, especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos⁵⁵, en este caso, de las personas privadas de la libertad.

⁴⁹ Para el SPT establecido en dicho Protocolo, “[t]al enfoque no solo requiere que se cumplan las obligaciones y normas internacionales pertinentes en la forma y en el fondo, sino también que se preste atención a todos los demás factores relacionados con la experiencia y el trato de las personas privadas de su libertad y que, por su naturaleza, pueden ser propios de cada contexto”. SPT, El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, CAT/OP/12/6, 30 de diciembre de 2010, párr. 3.

⁵⁰ Cfr. CAT, Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, Recomendación 13.

⁵¹ SPT, El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, CAT/OP/12/6, *supra*, párr. 5, apdo. j).

⁵² Cfr. CAT, Observación General No. 2, *supra*, párr. 21.

⁵³ Especialmente, los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. Las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos se ven reforzadas por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

⁵⁴ SPT, El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, CAT/OP/12/6, *supra*, párr. 5, apdo. d).

⁵⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31, y Opinión Consultiva OC-26/20, *supra*, párr. 92.

C. La finalidad del régimen de ejecución de la pena en la Convención Americana

48. De conformidad con el artículo 5.6 de la Convención Americana, “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En el caso *Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela*, la Corte resaltó que “[e]l cumplimiento de la finalidad prevista en esa disposición supone que la privación de libertad se desarrolle en condiciones adecuadas, que no resulten lesivas de los derechos de las personas penadas [...]”⁵⁶. En su aplicación a casos concretos, la Corte ha puesto de manifiesto la relevancia de garantizar a las personas privadas de libertad la posibilidad de realizar actividades productivas⁵⁷, el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior⁵⁸, entre las cuestiones relacionadas con su efectivo cumplimiento. Por tanto, a raíz de la intrínseca relación entre las condiciones de privación de libertad y la consecución de la finalidad del régimen de ejecución de la pena, la Corte a continuación realizará unas consideraciones adicionales al respecto.

49. La Corte estima pertinente notar que el referido artículo 5.6 de la Convención se corresponde con el 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone: “[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Aunque los dos textos expresan en esencia lo mismo, es más explícito y preciso el Pacto porque aclara que se trata del “régimen penitenciario”, es decir, no de las penas privativas de libertad en sí mismas, sino de la finalidad que debe perseguir su ejecución⁵⁹.

50. En concepto de la Corte, la expresión “reformular” en el artículo 5.6 no se puede entender literalmente, porque ello implicaría que se asigna al Estado la posibilidad de una intervención en el cuerpo, personalidad e intimidad de la persona que lesionaría otros derechos garantizados por la Convención Americana. Debe, pues, interpretarse de acuerdo al objeto y fin del tratado y desde una interpretación sistemática, en el sentido de que “reformular” en ese contexto significa procurar inducir, con el debido respeto a la dignidad del penado, comportamientos socialmente adecuados y no lesivos de los derechos de las demás personas, en los términos del artículo 32 de la Convención⁶⁰, de modo tal que puedan reinsertarse o integrarse en la sociedad.

51. Por consiguiente, entendido coherentemente el artículo 5.6 de la Convención en concordancia con el artículo 10.3 del Pacto, la Corte interpreta que la ejecución de las penas privativas de la libertad debe procurar que la persona del penado se pueda reintegrar a la vida libre en condiciones de coexistir con el resto de la sociedad sin lesionar a nadie, es decir, en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de la convivencia pacífica y con respeto a la ley⁶¹. Esto implica, ante todo, que el sistema penitenciario no debe deteriorar a la persona, más allá del efecto inevitable de

⁵⁶ *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 104.

⁵⁷ *Cfr. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, supra*, párrs. 60 y 69.

⁵⁸ *Cfr. Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 118.

⁵⁹ Al respecto, es preciso aclarar que los “fines de la pena” dan lugar a una discusión profusa sobre las teorías absolutas y relativas, las últimas subdivididas en preventivas general y especial y cada una de ellas a su vez subdivididas en positivas y negativas.

⁶⁰ Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

⁶¹ *Cfr. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, Considerando 88. En sentido similar, las Reglas Nelson Mandela disponen en la Regla 91: “El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad”.

toda institucionalización (en este caso prisionización) y que, además, debe procurar minimizarlo o neutralizarlo en la mayor medida de lo posible. Ello conlleva, por un lado, a que el régimen penitenciario deba ser diseñado y propenda a la consecución de ese objetivo. En esa medida, la educación, formación profesional, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios⁶², las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad. Por el otro lado, las autoridades judiciales, o administrativas según sea el caso, deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar y/o evaluar las penas establecidas y las diversas etapas del tratamiento de los reclusos en la ejecución de las mismas. Todo ello deberá también tomar en cuenta el enfoque diferenciado respecto de las distintas poblaciones privadas de la libertad en atención a sus necesidades particulares, como será desarrollado *infra*.

52. En suma, la Corte estima que el Estado está obligado a adoptar ciertas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no es consecuencia ineludible de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar el cumplimiento de la finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad, en los términos expuestos anteriormente. En su conjunto, tales medidas deben estar encuadradas en políticas públicas que desarrollen programas y mecanismos específicos que procuren una reintegración adecuada en sociedad de las personas condenadas, así como mitigar las barreras y obstáculos que enfrentan las personas que pasaron por el sistema penitenciario, debido a los efectos nocivos que producen las condiciones actuales de privación de libertad y la estigmatización y deterioro asociado a la prisionización que puede provocar ostracismo tanto a nivel familiar como comunitario⁶³.

D. El control judicial de la ejecución de la pena

53. La protección judicial frente a actos que violenten los derechos humanos constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática⁶⁴. La relación de sujeción especial entre las personas privadas de libertad y el Estado, así como la situación especial de vulnerabilidad de la población penitenciaria (*supra* párr. 33), justifica un control judicial más riguroso de la garantía de sus derechos. Así, el principio VI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece que:

el control de legalidad de los actos de la Administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento⁶⁵.

54. En este sentido, este Tribunal ha resaltado que las autoridades judiciales deben realizar, de

⁶² Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 146, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, párr. 204. Véase también, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 4.

⁶³ Cfr. UNODC, Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, 2013.

⁶⁴ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 174.

⁶⁵ CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio VI. En el mismo sentido, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone que "Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad". Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *supra*, Principio 4.

oficio o a solicitud de la parte interesada, un control judicial para verificar la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad⁶⁶. En efecto, la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad incumbe a todos los poderes públicos en el marco de sus competencias, lo que incluye el control judicial de la ejecución de la pena privativa de la libertad⁶⁷. Al respecto, la Corte destaca la buena práctica de múltiples países de la región en establecer figuras que cumplen con dicha tarea, como los juzgados de ejecución o vigilancia de la pena⁶⁸. Sobre este punto, el Tribunal considera imperativo que los Estados establezcan la adecuada regulación procesal y sustantiva de estas jurisdicciones especializadas, que: (i) les dote de los recursos necesarios para desempeñar sus tareas con plena independencia e imparcialidad; (ii) garantice la defensa gratuita de las personas condenadas durante la ejecución de la pena⁶⁹, y (iii) propicie la coordinación de los operadores de justicia con la administración penitenciaria.

55. La protección judicial de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no se agota con la existencia de una pena impuesta, sino que cobra especial relevancia al momento de su ejecución. Por tanto, uno de los componentes esenciales de este sistema, que integra regulación tanto procesal como sustantiva, es el rol de la defensa técnica de las personas privadas de libertad. En esta línea, el derecho a la defensa continúa siendo un aspecto central que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena⁷⁰. Este Tribunal reitera el importante rol que tiene la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. Para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional⁷¹.

56. Por otra parte, la Corte considera que estas autoridades jurisdiccionales deben velar, de oficio, porque la ejecución de la pena privativa de libertad sea respetuosa de la dignidad humana y que se aplique un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas privadas de libertad, ejerciendo un adecuado control de convencionalidad⁷² de conformidad con los parámetros derivados del artículo

⁶⁶ Cfr. *Mutatis mutandis*, *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 188.

⁶⁷ Cfr. CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de 31 diciembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II, párr. 58.

⁶⁸ Cfr., *inter alia*, Argentina, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de 8 de julio de 1996, artículos 3 y 4; Chile, Código Orgánico de Tribunales de 9 de julio de 1943, artículos 14 y 113.2; Colombia, Código de Procedimiento Penal de 2004, artículos 31.7 y 38; Costa Rica, Código Procesal Penal de 1996, artículo 482; México, Ley Nacional de Ejecución Penal de 2016, artículo 25; Ecuador, Código Orgánico Integral Penal de 2014, artículo 666, y Uruguay, Código del Proceso Penal de 2017, artículo 26.

⁶⁹ Así, la Corte ha establecido que el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29, y *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 153.

⁷⁰ *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador, supra*, párr. 153.

⁷¹ Cfr. *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador, supra*, párr. 153.

⁷² Este Tribunal ha señalado de forma constante que las distintas autoridades estatales están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención. Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419, párr. 139.

5.6 de la Convención Americana identificados en la presente Opinión (*supra* párrs. 36 a 52). Asimismo, el Tribunal considera oportuno que las personas que integren la jurisdicción que vigile el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad durante la fase de ejecución de la pena cuenten con conocimiento especializado sobre la normativa penitenciaria, así como los estándares internacionales relativos a la prevención de la tortura.

E. El derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad

57. La Corte ha afirmado que “[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”⁷³. El principio de igualdad y la no discriminación poseen un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos. Por tanto, la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos y pertenece actualmente al dominio del *ius cogens*⁷⁴. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

58. Además, ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, que dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”⁷⁵. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁷⁶.

59. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁷⁷. En esta línea, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias⁷⁸.

60. Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: (i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; (ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y (iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un

⁷³ Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 152.

⁷⁴ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 83 y 101, y Opinión Consultiva OC-27/21, *supra*, párr. 152.

⁷⁵ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 268.

⁷⁶ *Cfr. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200.

⁷⁷ *Cfr. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

⁷⁸ Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 65.

indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad. La Corte ha establecido, además, que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. De este modo, la Corte estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable⁷⁹. En tal virtud, al momento de interpretar dicho término, corresponde escoger la alternativa hermenéutica más favorable a la tutela de los derechos de la persona humana, conforme a la aplicación del principio *pro persona*⁸⁰.

61. La Corte resalta la situación de vulnerabilidad e indefensión que provocan las instituciones de privación de libertad, cuyo interior está en principio fuera del escrutinio público. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su *Observación General No. 21* se refirió a la condición de vulnerabilidad de estas poblaciones por el mero hecho de la detención y resaltó que estas personas no pueden ser sometidas "[...] a penurias o restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad"⁸¹. A su vez, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante también "Comité DESC") al referirse al alcance de la expresión "otra condición social", contenida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señaló que la situación de vulnerabilidad que afecta a ciertos grupos, entre ellos su detención, constituye un motivo prohibido de discriminación⁸². Por su parte, las "100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", adoptadas en la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008, reconocen expresamente que la detención se encuentra dentro de las categorías que exponen a las personas a diferentes situaciones de vulnerabilidad⁸³.

62. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que "no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana". Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor desventaja en que se encuentran⁸⁴.

63. De lo expuesto se deriva, en primer lugar, que debe garantizarse el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad en las mismas condiciones aplicables al resto de las personas que componen la sociedad y sin ningún tipo de discriminación⁸⁵, más allá de las restricciones inevitables⁸⁶.

⁷⁹ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 240.

⁸⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 66.

⁸¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 21*, *supra*, párr. 3.

⁸² Cfr. Comité DESC, *Observación General No. 20*, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 27.

⁸³ Cfr. Reglas de Brasilia, *supra*, Regla 2 (10).

⁸⁴ Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Alexandru Enache Vs. Rumania*, en el que se alegaba una diferencia de trato discriminatoria establecida en la legislación toda vez que permitía la posibilidad de obtener una suspensión de la ejecución de su pena de prisión solo a las madres condenadas de niños menores de un año de edad, llegó a la conclusión que no había existido violación a las normas convencionales. En particular, sostuvo que el trato diferencial destinado a tener en cuenta situaciones personales específicas, como la de mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes detenidas, no debe considerarse discriminatorio. TEDH, *Caso Alexandru Enache Vs. Rumania*, No. 16986/12. Sentencia de 3 de octubre de 2017, párr. 77.

⁸⁵ A modo de ejemplo, véase Regla 24.1 de las Reglas Nelson Mandela: "La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica".

⁸⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 21*, *supra*, párr. 3. En este mismo sentido, las Reglas Nelson Mandela señalan que: "[l]a prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son afflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación". Reglas Nelson Mandela,

64. En segundo lugar, a lo interno y en su dimensión negativa, el principio de no discriminación impone que no haya tratos diferenciados injustificados o arbitrarios basados en los motivos cobijados por el artículo 1.1 de la Convención⁸⁷. Al respecto, cabe recordar que la Corte ha entendido que, de la cláusula “cualquier otra condición social” contenida en la referida disposición, se desprende que categorías como la edad⁸⁸, la discapacidad⁸⁹, la orientación sexual⁹⁰, la identidad de género y expresión de género⁹¹, se encuentran protegidas por la Convención Americana.

65. En tercer lugar, es preciso reconocer que, en el contexto de la privación de libertad, también se reproducen y exacerban los sistemas de dominación social basados en el privilegio de unos y la opresión de otros, como el patriarcado, la homofobia, la transfobia y el racismo. Así, determinados grupos de personas privadas de libertad, debido a su condición, rasgos identitarios o situación actual relacionada con el sexo y género, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, y la pertenencia étnica entre otros, sufren un mayor grado de vulnerabilidad o riesgo contra su seguridad, protección o bienestar como resultado de la privación de la libertad y de su pertenencia a grupos históricamente discriminados, lo que obliga al Estado a adoptar medidas adicionales y particularizadas tendientes a satisfacer sus necesidades específicas en prisión y evitar que sufran malos tratos, tortura u otros actos contrarios a su dignidad. Por otro lado, tanto cuando se trata de niños y niñas como de personas mayores, la edad es un factor a tener en cuenta en el enfoque interseccional que demanda también medidas especiales de protección en atención al ciclo de vida, sea por su condición de personas en desarrollo o por los factores de riesgo asociados al envejecimiento⁹². El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁹³. La adopción de estas medidas particulares no deberá considerarse, bajo ningún concepto, como discriminatoria.

66. En esta línea, las Reglas Nelson Mandela precisan esta proyección del principio de no discriminación, en los siguientes términos: “[c]on el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades

supra, Regla 3.

⁸⁷ En este mismo sentido, cabe recordar por su especificidad que las Reglas Nelson Mandela disponen que: “No habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 2.1.

⁸⁸ Véase, *inter alia*, Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 101 (respecto de las personas menores de edad), y *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 122 (respecto de las personas mayores).

⁸⁹ *Cfr. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 79, y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párr. 101.

⁹⁰ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 93, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 78.

⁹¹ *Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 78, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 67.

⁹² Por ejemplo, las Reglas de Brasilia establecen que: “El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad”. Reglas de Brasilia, *supra*, sección 2(6).

⁹³ *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441, párr. 257.

especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias⁹⁴. Por su parte las Reglas de Bangkok señalan que, a fin de poner en práctica el principio de no discriminación, "se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas"⁹⁵. A su vez, el principio 5.2 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión determina que las medidas especiales para abordar las necesidades de las mujeres detenidas y otras categorías especiales no son consideradas discriminatorias⁹⁶.

67. Sumado a lo anterior, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas se establece en el Principio II que no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial, así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de las minorías, entre otros. Se agrega que "[e]stas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial"⁹⁷.

68. En definitiva, tomando en cuenta todas las fuentes expuestas previamente y en respuesta al planteamiento de la Comisión Interamericana, la Corte considera que la aplicación de un enfoque diferenciado en la política penitenciaria permite identificar de qué forma las características del grupo poblacional y el entorno penitenciario condicionan la garantía de los derechos de determinados grupos de personas privadas de libertad que son minoritarios y marginalizados en el entorno carcelario, así como determina los riesgos específicos de vulneración de derechos, según sus características y necesidades particulares, con el propósito de definir e implementar un conjunto de medidas concretas orientadas a superar la discriminación (estructural e interseccional) que les afecta. De no hacerlo, los Estados estarían en contravención de lo previsto en el artículo 5.2 de la Convención Americana y otros tratados específicos, y podría generarse un trato contrario a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

69. Al respecto, es menester reiterar que, en esta Opinión Consultiva, la Corte va a abordar específicamente los enfoques diferenciados aplicables a mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como cuidadoras principales, privadas de la libertad (Capítulo V), niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales (Capítulo VI), personas LGBTI privadas de la libertad (Capítulo VII); personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad (Capítulo VIII) y personas mayores privadas de la libertad (Capítulo IX), toda vez que a ello se circunscribió lo solicitado por la Comisión. Por supuesto, ello no obsta a la necesidad de que los Estados desarrollen en su política penitenciaria otros enfoques diferenciados de acuerdo con las particularidades de la población penitenciaria y el contexto del país. Además, tal como ha sido expuesto por la Corte en diversos precedentes, los Estados deberán prestar especial atención a aquellos casos en que se presenta la intersección de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares y rasgos identitarios⁹⁸.

70. Adicionalmente, la Corte resalta que, para lograr el objetivo de considerar a los diversos grupos que se encuentran en una mayor situación de vulnerabilidad en el diseño de la política

⁹⁴ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 2.2.

⁹⁵ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 1.

⁹⁶ *Cfr.* Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra*, Principio 5.

⁹⁷ *Cfr.* CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio II.

⁹⁸ Sobre el concepto de interseccionalidad, véase, entre otros, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298 y *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.

penitenciaria, es preciso contar con datos fiables que permitan visibilizar sus necesidades y desarrollar acciones específicas. La Corte advierte que, en las observaciones recibidas, se destacó ampliamente la carencia de datos desglosados respecto de los grupos sometidos a consideración de este procedimiento consultivo. Ello debe ser revertido a la mayor brevedad. La Corte hace hincapié en que, en el desarrollo de cualquier política o acto estatal que sea emprendido para dar cumplimiento a las obligaciones identificadas en la presente Opinión, es deseable el involucramiento y participación de la población afectada, así como de organizaciones de la sociedad civil que trabajan por el respeto de sus derechos⁹⁹.

71. Finalmente, la Corte considera que, a efectos de atender las necesidades específicas de los distintos grupos de personas privadas de libertad y asegurar un trato diferenciado de conformidad con lo desarrollado en esta Opinión, los Estados deben dotar a las entidades competentes y al personal involucrado en el trato de las personas privadas de libertad de recursos presupuestales adecuados y capacitación especializada. Asimismo, es preciso que definan de forma clara y dentro de su diseño institucional la correspondiente asignación de funciones en el marco de las competencias que incumben a cada órgano estatal, así como las medidas pertinentes para lograr una eficaz coordinación interinstitucional cuando se requiera.

F. El acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión

72. La Corte recuerda que, en relación con las personas que han sido privadas de su libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Este control está caracterizado por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna (*supra* párr. 33). Es por tal motivo, que el acceso a servicios básicos, como la alimentación adecuada, el agua potable y la atención a la salud entre otros, resulta primordial.

73. Además, es preciso tomar en cuenta la selectividad del sistema penal, en cuanto a que quienes están sometidos a medidas privativas de libertad son muy mayoritariamente hombres jóvenes, cuyas condiciones socioeconómicas son precarias y revelan un bajo nivel de escolaridad¹⁰⁰. En el caso de las mujeres, los estudios demuestran que muchas de ellas poseen un historial de victimización previa y son cabeza de familia por lo que, antes de su detención, recaía sobre ellas la responsabilidad económica de su hogar y de las tareas de cuidado de manera exclusiva¹⁰¹. La falta de garantía de ciertas condiciones mínimas de detención coloca a las personas privadas de libertad en una situación de vulnerabilidad pues no pueden acceder a las mismas por sus propios medios y, en caso de las personas que provienen de contextos de pobreza, tampoco estas pueden ser suplidas por sus familiares, lo cual agrava las condiciones de detención.

74. La Corte reitera que los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar

⁹⁹ En similar sentido, el SPT ha expresado en diversas ocasiones, que “la máxima ‘nada sobre nosotros sin nosotros’ debe considerarse un principio rector en este sentido”. Observaciones escritas del SPT (expediente de observaciones, folio 553).

¹⁰⁰ Según un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante “BID”), el 92% de las personas recluidas son hombres jóvenes que no han terminado su educación secundaria y se encuentran, en su mayoría, privados de libertad por delitos de robo y homicidio. Por otra parte, “[e]n la última década, la población femenina encarcelada se incrementó en un 52%, más del doble de lo que creció la población total encarcelada”. Las subregiones donde se observó un mayor incremento son el Caribe (85%) y el Cono Sur (63%). *Cfr.* Banco Interamericano de Desarrollo, *Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una mirada al otro lado de las rejas*, Estados Unidos de América, 2019, pág. 13, disponible en: <https://publications.iadb.org/es/dentro-de-las-prisiones-de-america-latina-y-el-caribe-una-primera-mirada-al-otro-lado-de-las-rejas>

¹⁰¹ Pontificia Universidad Javeriana, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Colombia y Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), *Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género*, Bogotá, D.C., Colombia, diciembre 2018, pág. 45.

condiciones de detención que no cumplan con determinados estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano¹⁰². En esa medida, la Corte subraya que, en el caso de las personas privadas de libertad, por las propias circunstancias del encierro existe un contenido mínimo de acceso y goce efectivo de derechos que hacen al acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión que no puede depender de los recursos disponibles y que debe satisfacer el postulado de trato digno dispuesto en el artículo 5.2 de la Convención Americana y el derecho a la igualdad y no discriminación, recogido en los artículos 24 y 1.1 del mismo tratado.

75. Así, en esa misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que “[t]ratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición”¹⁰³. Asimismo, ha afirmado que¹⁰⁴:

En cuanto a las condiciones de detención en general [...] cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas:

- a) todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos,
- b) de instalaciones sanitarias adecuadas,
- c) de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes,
- d) de una cama individual y
- e) de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

76. A continuación, la Corte recapitulará algunos criterios generales desarrollados en su jurisprudencia sobre los derechos a la salud, a la alimentación adecuada y al agua potable, pues son derechos que tocan varias de las preguntas sometidas por la Comisión. Asimismo, la Corte resalta que el deber de mantener la salud y el bienestar general de las personas privadas de libertad se encuentra íntimamente relacionado con la exigencia de brindar una alimentación adecuada y agua potable suficiente. Teniendo en cuenta su jurisprudencia reciente en el *Caso Hernández Vs. Argentina*¹⁰⁵, la Corte estima pertinente incluir en sus consideraciones la interpretación del artículo 26 de la Convención con relación a la justiciabilidad directa por el Tribunal de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, aun cuando no haya sido solicitado expresamente por la Comisión. Posteriormente, en el desarrollo de los capítulos específicos, se harán las consideraciones que correspondan en aplicación del enfoque diferenciado y en referencia a otros derechos que conciernen particularmente a determinados grupos específicos, como la identidad cultural en el caso de miembros de las comunidades indígenas y tribales.

F.1) Derecho a la salud

77. La Corte ha señalado que los derechos a la vida y a la integridad se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana¹⁰⁶, lo que conlleva entre otros la obligación del Estado de garantizar la salud física y mental de las personas privadas de libertad, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un

¹⁰² Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra*, párr. 85, y *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 90.

¹⁰³ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 21, *supra*, párr. 4.

¹⁰⁴ Comité de Derechos Humanos. *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, Comunicación No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), párr. 9.3.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 54.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 171.

tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión¹⁰⁷.

78. Al respecto, la Regla 24.1 de las Reglas Nelson Mandela establece que “[l]a prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado”¹⁰⁸. Asimismo, la Regla 25.1 señala que los establecimientos penitenciarios contarán “con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación”¹⁰⁹.

79. En este contexto, la Corte recuerda que “[e]n el régimen de la Convención Americana, el sufrimiento y el deterioro a la integridad personal causado por la falta de atención médica adecuada –y el consecuente daño a su salud– de una persona privada de libertad pueden constituir por sí mismos tratos crueles, inhumanos y degradantes”¹¹⁰.

80. Tomando en cuenta que de los artículos 34.i, 34.l¹¹¹ y 45.h¹¹² de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”) se deriva la inclusión en dicha Carta del derecho a la salud, este Tribunal en diferentes precedentes ha reconocido el derecho a la salud como un derecho protegido a través del artículo 26 de la Convención¹¹³. Respecto a la consolidación de dicho derecho existe además un amplio consenso regional, ya que se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región¹¹⁴.

81. Asimismo, la interpretación jurisprudencial del artículo 26 de la Convención Americana,

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 171, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 230.

¹⁰⁸ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 24.1.

¹⁰⁹ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 25.1.

¹¹⁰ *Caso Hernández Vs. Argentina, supra*, párr. 59. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes ha afirmado que “[u]n nivel inadecuado de asistencia sanitaria puede conducir rápidamente a situaciones que caigan dentro del ámbito del término ‘tratamiento inhumano y degradante’”. Cfr. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), *Servicios de asistencia sanitaria en las prisiones*, Extracto del 3er Informe General, 1993, párr. 30.

¹¹¹ El artículo 34.i) y l) de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica, [...] l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna”.

¹¹² El artículo 45.h de la Carta de la OEA establece: “[l]os Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: [...] h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”.

¹¹³ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párrs. 106 y 110; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 98 a 102; *Caso Hernández Vs. Argentina, supra*, párrs. 69 a 76; *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párrs. 97 a 101; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432, párr. 80; *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párrs. 95 a 100, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, supra*, párrs. 180 a 186.

¹¹⁴ Véase las normas constitucionales de Argentina (art. 42); Bolivia (art. 35); Brasil (art. 6); Chile (art. 19.9) Colombia (art. 49); Costa Rica (art. 46); Ecuador (art. 32); El Salvador (art. 65); Guatemala (arts. 95); Haití (art. 19); Honduras (art. 145); México (art. 4); Nicaragua (art. 59); Panamá (art. 109); Paraguay (art. 68); Perú (art. 7); República Dominicana (art. 61); Suriname (art. 36); Uruguay (art. 44), y Venezuela (art. 83). Cfr. Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución No. 13505 – 2006, de 12 de septiembre de 2006, Considerando III; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177 de 1998; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Tesis de jurisprudencia 8/2019 (10ª.). Derecho a la Protección de la Salud. Dimensión individual y social, y Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, de 8 de octubre de 2009.

aplicado también a la situación de las personas privadas de libertad¹¹⁵, ha destacado el carácter fundamental del derecho a la salud, cuyo respeto se torna indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. En tal sentido, el Tribunal ha reiterado que “todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino como “un estado completo de bienestar físico, mental y social”. También la Corte ha precisado que la obligación general de protección a la salud se traduce en el “deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz”, entre otros elementos¹¹⁶.

82. Más específicamente, la Corte ya ha notado que diversos Estados miembros de la OEA han incorporado en su legislación interna determinados estándares sobre la protección de la salud de personas privadas de libertad; medidas o procedimientos de tratamiento para esas personas de forma regular y en casos de emergencia; medidas alternativas o sustitutivas de la privación de libertad en determinados supuestos, así como el control administrativo y judicial respecto de esas personas¹¹⁷.

83. A su vez, si bien la jurisprudencia varía sustancialmente en cada Estado de la región, varios tribunales internos se han referido a la protección de la salud y procedimientos de atención médica para personas privadas de libertad, por ejemplo, en Argentina¹¹⁸, Bolivia¹¹⁹, Brasil¹²⁰, Canadá¹²¹,

¹¹⁵ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina, supra*, párr. 76, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, supra*, párrs. 180 a 186.

¹¹⁶ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 122, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párrs. 100 y 101.

¹¹⁷ En esa normatividad se han regulado determinados deberes de las autoridades administrativas o judiciales, por ejemplo: a) el deber de tratar a los privados de libertad con el respeto que merece la dignidad inherente a todo ser humano; b) derecho a la atención médica regular en forma oportuna y gratuita; c) el deber de las autoridades del centro de reclusión de realizar un estudio médico, psicológico y social del condenado a su ingreso en el mismo, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico para determinar su estado físico y mental y, en su caso, adoptar las medidas que correspondan, todo lo cual se asentará en una historia clínica del sentenciado; d) los centros de detención preventiva y de condena deben contar con servicios permanentes de medicina general, odontología, psicología y psiquiatría, con su respectivo equipo; e) en caso de gravedad o cuando las personas reclusas lo soliciten, tienen derecho a ser asistidas por médicos particulares o a recibir atención en instituciones públicas y/o privadas a su costa, previo dictamen favorable del médico forense y otras autoridades, con autorización del juez respectivo u otras autoridades; f) toda pena se ejecutará bajo el estricto control de juez de ejecución, quien hará efectivas las decisiones de la sentencia, así como el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario; g) el control de las condiciones generales de los centros de privación de libertad estará bajo la responsabilidad de las autoridades administrativas, con la debida supervisión del juez competente; h) el traslado de las personas reclusas de un centro a otro o a un centro médico asistencial, sólo podrá ser autorizado por el juez competente en casos graves, que requieran con urgencia atención o cuidados médicos especializados que no se puedan otorgarse en la unidad médica del establecimiento, y i) tratándose de situaciones de emergencia las autoridades penitenciarias podrán disponer aquellos traslados pertinentes. Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 180.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios*, sentencia de 19 de octubre de 1995, y *Gothelf, Clara Marta c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios*, sentencia de 10 de abril de 2003.

¹¹⁹ Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0561/2015-S3 de 14 de mayo de 2015 y Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2015-S1 de 2 de febrero de 2015.

¹²⁰ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinario 592.581, sentencia de 13 de agosto de 2015.

¹²¹ Tribunal Supremo de British Columbia, Canadá, *British Columbia (Attorney General) v Astaforoff, 1983 510 (BC SC)*, de 14 de julio de 1983.

Colombia¹²², Costa Rica¹²³, Ecuador¹²⁴, México¹²⁵, Panamá¹²⁶, y Perú¹²⁷.

84. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral¹²⁸. En este sentido, el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social¹²⁹. En el caso de las personas privadas de libertad, como se ha mencionado, la garantía del derecho a la salud está a cargo exclusivamente del Estado.

85. La Corte considera que los Estados deben realizar un examen médico integral de las personas privadas de libertad tan pronto como sea posible a su entrada a los centros penitenciarios, el cual debe ser realizado por personal médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias¹³⁰. Además, en atención a lo señalado en las Reglas Nelson Mandela (Reglas 24 a 35), los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio. El servicio de atención de la salud debe mantener historiales médicos adecuados, actualizados y confidenciales de todas las personas privadas de libertad, lo cual debe ser accesible para esas personas cuando lo soliciten. Esos servicios

¹²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1326/05 de 15 de diciembre de 2005, y sentencia T-714/96 de 16 de diciembre de 1996.

¹²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 13266, Expediente: 03-010418-0007-CO de 18 de noviembre de 2003 y Sentencia 03480, Expediente: 05-002087-0007-CO de 30 de marzo de 2005.

¹²⁴ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, de 8 de octubre de 2009.

¹²⁵ Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, Amparo directo 798/2011, de 30 de noviembre de 2011, registro 2000769.

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia de Panamá: Habeas Corpus 194-10, 30 de marzo de 2010; y Segunda Sala de lo Penal, Solicitud Especial de Evaluación Médica, Expediente 768-G, 14 de enero de 2011.

¹²⁷ Tribunal Constitucional de Perú, expediente 1429-2002-HC/TC, 19 de noviembre de 2002.

¹²⁸ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 118, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 100.

¹²⁹ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 118, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 100. Ver, *inter alia*, Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. Wld Hlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26ª, la 29ª, la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente, se han incorporado sucesivamente a su texto. Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, párr. 12.

¹³⁰ A tal fin, las referidas Reglas Nelson Mandela indican, *inter alia*, que “[e]l médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, [y] tomar en su caso las medidas necesarias”. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 24. También es pertinente recordar que el Principio 24 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión establece que: “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión, *supra*, Principio 24. Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas indican que “[t]oda persona privada de libertad tendrá derecho a que se le practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial, practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la identificación y tratamiento de cualquier problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento”. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio IX.3.

médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves¹³¹.

86. En definitiva, la prestación de servicios médicos de salud a los reclusos es una responsabilidad primaria del Estado, por lo que deberá proveerse acceso gratuito a los servicios necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. En esta medida, la Corte reitera que los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad¹³². La salud debe entenderse, así, como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, lo cual implica obligaciones para los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, incluyendo prácticas adecuadas, para velar por el acceso igualitario a la atención de la salud respecto de personas privadas de libertad, así como por la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de tales servicios¹³³.

F.2) Derecho a la alimentación adecuada

87. Esta Corte ya ha indicado que, del artículo 34.j de la Carta de la OEA¹³⁴, interpretado a la luz de la Declaración Americana¹³⁵, y considerando los demás instrumentos interamericanos¹³⁶ y universales¹³⁷, se pueden derivar elementos constitutivos del derecho a la alimentación adecuada protegidos por el artículo 26 de la Convención. Esta Corte ha considerado que el derecho protege, esencialmente, el acceso de las personas a alimentos que permitan una nutrición adecuada y apta para la preservación de la salud¹³⁸. De forma adicional, se hace notar que diversos países han reconocido el derecho a la alimentación en normas internas¹³⁹.

¹³¹ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 22, 25, 26, y 27.

¹³² Los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, señalan que: "El personal de salud...tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas". Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *supra*, Principio 1.

¹³³ *Cfr. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 236.

¹³⁴ Dicho artículo dispone que: "[l]os Estados miembros convienen [...] en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de [...] nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos".

¹³⁵ El artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone que "[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación", entre otros aspectos.

¹³⁶ El artículo 12.1 del Protocolo de San Salvador, expresa que "[t]oda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual".

¹³⁷ La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25.1 prevé que: "[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación", así como otros bienes que indica el artículo. Además, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) expresa en su artículo 11.1, en términos similares, que "[l]os Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación", entre otros factores. Otros instrumentos relevantes son los siguientes: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 12; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 24 y 27, y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 25 y 28.

¹³⁸ *Cfr. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 216.

¹³⁹ Grupo sobre el PSS. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. 5 de noviembre de 2013. Doc. OEA/Ser.L/XXV.2.1 GT/PSS/doc.9/13. Segundo agrupamiento de Derechos, párr. 18. En la nota a pie de página 7, correspondiente a ese párrafo, se indicó que "Bolivia (Art. 16), Brasil (Art. 10), Ecuador (Art.

88. En su *Observación General No. 12*, el Comité DESC señaló que el “contenido básico” del derecho a la alimentación comprende “[l]a *disponibilidad* de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada”, y “[l]a *accesibilidad* de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos”¹⁴⁰.

89. En lo que se refiere al derecho a la alimentación de las personas privadas de libertad, la Corte ha afirmado que la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente¹⁴¹. En esta línea, la Regla 22.1 de las Reglas Nelson Mandela sostiene que “[t]odo recluso recibirá de la administración del establecimiento penitenciario, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas”¹⁴². Por su parte, el Principio XI sobre alimentación y agua potable de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, establece que:

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas, así como las necesidades o dietas especiales determinadas por criterios médicos. Dicha alimentación será brindada en horarios regulares, y su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley.

90. Por tanto, de acuerdo con las fuentes existentes, se exige de los Estados: (i) la provisión de alimentos de forma regular que sean apropiados desde un punto de vista nutricional, cultural y religioso¹⁴³; (ii) que los alimentos sean preparados y/o transportados en condiciones higiénicas¹⁴⁴, y (iii) cuando sea posible, permitir que las personas privadas de libertad cuenten con las condiciones para cultivar y preparar sus propios alimentos, o recibirlos de fuentes externas¹⁴⁵. En suma, los Estados deben proveer una alimentación adecuada a las personas privadas de libertad para conservar la salud y fuerza, teniendo asimismo en cuenta particulares necesidades en razón de la edad o de acuerdo a sus usos y costumbres, como será desarrollado posteriormente.

13), Guatemala (99), Guyana (Art. 40), Haití (Art. 22) y Nicaragua (Art. 63) reconocen el derecho a la alimentación para todos y todas en sus constituciones; Colombia (Art. 44), Cuba (Art. 9), Honduras (Art. 142-146) reconocen el derecho a la alimentación de los niños y niñas, Surinam (Art. 24) reconoce el derecho a la alimentación en el contexto del derecho al trabajo. Argentina, El Salvador y Costa Rica reconocen implícitamente el derecho a la alimentación en sus constituciones al haber elevado a rango constitucional o supraconstitucional el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. *Cfr. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra*, párr. 215.

¹⁴⁰ Comité DESC, *Observación General No. 12*. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11). 20º periodo de sesiones (1999). Doc. E/C.12/1995/5, párr. 8.

¹⁴¹ *Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra*, párr. 209, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 67.

¹⁴² Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 22.1.

¹⁴³ *Cfr. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, supra*, Principio XI (1); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los derechos humanos y las prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*, 2004, pág. 60. Véase también, Reglas Penitenciarias Europeas, Reglas 22.1 y 22.3; TEDH, *Caso Chkhartishvili Vs. Grecia*, No. 22910/10. Sentencia de 2 de mayo de 2013, párr. 61; *Caso De los Santos y de la Cruz Vs. Grecia*, No. 2134 /12 y 2161/12. Sentencia de 26 de junio de 2014, párr. 44, y *Caso Ebedin Abi Vs. Turquía*, No. 10839/09. Sentencia de 13 de junio de 2018, párr. 30.

¹⁴⁴ *Cfr. SPT, Informe sobre la visita a Costa Rica del 3 al 14 de marzo de 2019: recomendaciones y observaciones dirigidas al Estado parte*, CAT/OP/CRI/ROSP/1, de 5 de enero de 2021, párr. 55; CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XI (1), y UNOPS. Consideraciones técnicas y prácticas basadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de 2016, pág. 163.

¹⁴⁵ *Cfr. UNOPS. Consideraciones técnicas y prácticas basadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de 2016*, pág. 163, y *Los derechos humanos y las prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones, supra*, pág. 70. Véase también, TEDH, *Caso Chkhartishvili Vs. Grecia, supra*, párr. 61.

F.3) Derecho al agua potable

91. Esta Corte ha afirmado que el derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana¹⁴⁶. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua¹⁴⁷.

92. La Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla en su artículo 25 el derecho a “un nivel de vida adecuado”, como también lo hace el PIDESC en su artículo 11. Este derecho debe considerarse inclusivo del derecho al agua, como lo ha hecho notar el Comité DESC, que también ha considerado su relación con otros derechos. De este modo, también en el ámbito universal se ha determinado la existencia del derecho al agua pese a la falta de un reconocimiento expreso general¹⁴⁸.

93. El Comité DESC ha señalado que “[e]l derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia¹⁴⁹. El Comité DESC ha indicado que “[e]l derecho al agua entraña tanto libertades como derechos”. Las primeras implican poder “mantener el acceso a un suministro de agua” y “no ser objeto de injerencias”, entre las que puede encontrarse la “contaminación de los recursos hídricos”. Los derechos, por su parte, se vinculan a “un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho”. Destacó también que “[e]l agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico”, y que “los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia”:

- a) *La disponibilidad*. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos [...].
- b) *La calidad*. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre [...]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables [...].
- c) *La accesibilidad*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, párr. 222.

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, párr. 222. En este sentido, los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA establecen una obligación a los Estados para alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos. El “desarrollo integral” ha sido definido por la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral de la OEA (SEDI) como “el nombre general dado a una serie de políticas que trabajan conjuntamente para fomentar el desarrollo sostenible”. Como se mencionó previamente, una de las dimensiones del desarrollo sostenible es precisamente el ámbito ambiental. Cfr. *Medio ambiente y derechos humanos* (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrs. 52, 53 y 57. Asimismo, debe destacarse que, como parte del desarrollo sostenible, destaca el objetivo 6 “Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos” de los Objetivos del Desarrollo Sostenible adoptados por la Organización de Naciones Unidas. Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/1, titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, 25 de septiembre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1, Objetivo 6.

¹⁴⁸ Cfr. Comité DESC. Observación General No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párrs. 3 y 4.

¹⁴⁹ Cfr. Comité DESC. Observación General No. 15, *supra*, párrs. 3, 4 y 6.

¹⁵⁰ Comité DESC. Observación General No. 15, *supra*, párrs. 10, 11 y 12. En cuanto a la “accesibilidad”, el Comité DESC, en el último párrafo citado, explicó que “presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) *Accesibilidad física*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. [...] ii) *Accesibilidad económica*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el PIDESC iii) *No discriminación*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. iv) *Acceso a la información*. La accesibilidad comprende el

94. El Relator Especial sobre el Derecho al Agua y al Saneamiento ha considerado que el elemento de “accesibilidad” del derecho al agua incluye que pueda accederse al suministro de agua potable en centros de detención¹⁵¹. Este servicio debe ser gratuito en dicho contexto.

95. Este Tribunal ha indicado que “el acceso al agua” implica “obligaciones de realización progresiva”, pero que “sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar [dicho acceso] sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización”¹⁵². Así, ha precisado que todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia¹⁵³.

96. En esta línea y específicamente en lo tocante a las personas privadas de libertad, la Regla 22.2 de las Reglas Nelson Mandela indica que “[t]odo recluso tendrá la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite”¹⁵⁴. Por su parte, el Principio XI.2 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas dispone que: “[t]oda persona privada de libertad tendrá acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo. Su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley”¹⁵⁵.

97. Por consiguiente, la Corte recuerda que los Estados deben proveer agua potable a los reclusos en cantidad suficiente para cubrir sus necesidades de consumo, así como agua para su higiene personal. Ello exige al Estado: (i) garantizar el acceso al agua potable para el consumo, con un mínimo de 15 litros por persona para beber, cocinar y aseo personal¹⁵⁶; (ii) recopilar datos sobre la disponibilidad del agua en los centros de detención¹⁵⁷, y (iii) garantizar la potabilidad del agua para el consumo, por ejemplo, mediante la instalación de sistemas de tratamiento de las aguas pluviales¹⁵⁸.

98. Por otra parte, el derecho al agua se encuentra íntimamente relacionado con el saneamiento. Así, el limitado acceso al agua puede contribuir a tasas de transmisión altas de enfermedades infecciosas en el contexto penitenciario¹⁵⁹. Al respecto, en los lugares donde se usen letrinas comunitarias o compartidas los Estados deben asegurar la intimidad, inocuidad, higiene, asequibilidad y la sostenibilidad¹⁶⁰.

99. Finalmente, resulta necesario resaltar que la falta de una provisión suficiente de agua potable,

derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”.

¹⁵¹ Cfr. Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Léo Heller, A/70/203, de 27 de julio de 2015, párrs. 16 y 18.

¹⁵² Opinión Consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 111.

¹⁵³ Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, párr. 216, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 67.

¹⁵⁴ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 22.2.

¹⁵⁵ CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XI.2.

¹⁵⁶ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). *Manual sobre agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles*, 2013, pág. 38.

¹⁵⁷ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/67/270, de 8 de agosto de 2012, párr. 72.

¹⁵⁸ Cfr. UNOPS. Consideraciones técnicas y prácticas basadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de 2016, párr. 213.

¹⁵⁹ Cfr., *mutatis mutandis*, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, A/67/270, *supra*, párr. 27.

¹⁶⁰ Cfr. Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Léo Heller, A/70/203, *supra*, párr. 55.

así como de alimentos que cumplan con las necesidades de las personas detenidas puede constituir una forma de tortura, o trato cruel, inhumano y degradante¹⁶¹. Ello fundamenta que diversos instrumentos internacionales prohíban su limitación como medida disciplinaria¹⁶².

G. Sobrepoblación generalizada y hacinamiento

100. La Corte nota que, en los Estados parte de la Convención Americana, las condiciones generalizadas de sobrepoblación¹⁶³ y hacinamiento¹⁶⁴ agravan de forma extendida la situación de vulnerabilidad e insuficiente acceso a servicios básicos. En palabras del ILANUD “en la mayoría de los países [de la región] la sobrepoblación es la norma, y de estos, en casi todos se registran tasas de sobrepoblación crítica”, presentando un “exagerado aumento del hacinamiento, con tasas que exceden el 120%”¹⁶⁵. Así, de los 18 Estados analizados por el ILANUD en sus observaciones escritas, el promedio de densidad poblacional en las cárceles alcanza el 184%¹⁶⁶. A ello se le suma que, a nivel regional, existe un uso excesivo de la prisión preventiva¹⁶⁷, estimándose que, para el 2018, el promedio de personas que se encontraban en prisión preventiva alcanzaba el 36.3% del total de la población penitenciaria¹⁶⁸.

101. El hacinamiento, para la Corte Interamericana constituye en sí mismo una violación a la integridad personal y es contrario a la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes¹⁶⁹. A la vez, tanto la sobrepoblación como el hacinamiento incrementan los riesgos de que se produzcan situaciones de emergencia o incendios, provocan tensión y violencia intracarcelaria, y generan repercusiones negativas o afectaciones en el acceso a servicios, todo lo cual obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros de reclusión¹⁷⁰ y el apropiado control por parte del personal penitenciario (*infra* párr. 109). Según ha indicado esta Corte, el Estado en su función de garante y a través de todas las instituciones y organismos involucrados, debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de las personas en custodia¹⁷¹. En el caso *Boyce y otros Vs. Barbados*, la Corte sostuvo que “las condiciones de hacinamiento en un centro de detención pueden causar efectos perjudiciales sobre toda la población carcelaria, incluso sobre aquellos prisioneros que, como en [dicho] caso, residían en celdas individuales”¹⁷², pues pueden resultar en una reducción de las

¹⁶¹ Cfr., *inter alia*, TEDH, *Caso Ebedin Abi Vs. Turquía*, *supra*, párr. 30.

¹⁶² Véase, por ejemplo, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 43(d). En igual sentido, SPT, Informe sobre la visita a Costa Rica del 3 al 14 de marzo de 2019: recomendaciones y observaciones dirigidas.

¹⁶³ Cuando la densidad poblacional penitenciaria es mayor a 100.

¹⁶⁴ Cuando la densidad poblacional penitenciaria es mayor al 120% de la capacidad de alojamiento oficialmente prevista, el Tribunal considera al igual que ILANUD que los niveles de sobrepoblación han alcanzado un estado crítico, lo que se denomina hacinamiento. Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, párr. 203, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 95.

¹⁶⁵ Observaciones escritas del ILANUD (expediente de observaciones, folio 577).

¹⁶⁶ Esta situación se refleja en distintos grados dependiendo de la situación concreta de cada Estado. Así, por ejemplo, para el 2018 la densidad poblacional en las cárceles del Uruguay era de un 85%, cuando en Guatemala alcanzaba el 342%. Observaciones escritas del ILANUD (expediente de observaciones, folio 577).

¹⁶⁷ Cfr. CIDH. Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2013, OEA/Ser.L/V/I, pág. 2.

¹⁶⁸ De acuerdo con la Comisión Interamericana, esta cifra es mucho más elevada en varios Estados de la región y, desde el 2014, esta tendencia ha ido en aumento en las Américas. Cfr. CIDH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 3 de julio de 2017, OEA/Ser.L/V/II.163, párrs. 22 y 23.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 150, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 94.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 20, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, párr. 204.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 68.

¹⁷² *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre

actividades que se realizan fuera de la celda, recargar los servicios de salud, y causar problemas higiénicos y accesibilidad reducida a las instalaciones de lavatorios y servicios sanitarios, entre otros. Evidentemente, la sobrepoblación y hacinamiento también atentan contra la eficacia de la finalidad de la ejecución de la pena y tienen un impacto agravado en determinados grupos como el de las mujeres y el de los hijos e hijas viviendo en prisión con sus madres o cuidadores principales.

102. La Corte ya ha manifestado que la eventual situación violatoria del artículo 5.2 de la Convención Americana en estos supuestos no puede resolverse únicamente aguardando la construcción de nuevos establecimientos, la reforma de espacios existentes, o la contratación de agentes penitenciarios y funcionarios en números suficientes, mientras muertes, actos de violencia, situaciones humillantes y degradantes siguen ocurriendo con una frecuencia alarmante. Por tanto, además de otras medidas que puedan ser aplicables en casos concretos de acuerdo a lo preceptuado en el marco normativo interno de los Estados miembros de la OEA¹⁷³, la Corte estima prioritario que los Estados establezcan límites a la capacidad de alojamiento de los establecimientos destinados a la privación de libertad y adopten medidas efectivas contra el hacinamiento¹⁷⁴. Sobre el particular, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, abordan en el Principio XVII las “medidas contra el hacinamiento”, de la siguiente forma:

La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán impugnar los datos acerca del número de plazas de un establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente. En los procedimientos de impugnación deberá permitirse el trabajo de expertos independientes.

La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. Los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva.

Verificado el alojamiento de personas por encima del número de plazas establecido en un establecimiento, los Estados deberán investigar las razones que motivaron tal situación y deslindar las correspondientes responsabilidades individuales de los funcionarios que autorizaron tales medidas. Además, deberán adoptar medidas para la no repetición de tal situación. En ambos casos, la ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán participar en los correspondientes procedimientos¹⁷⁵.

103. Al respecto, la Corte nota que, adicionalmente a las medidas que procuran una utilización más racional de la prisión preventiva¹⁷⁶, en diversos países se han expedido pronunciamientos por parte del Poder Judicial o adoptado medidas de otra índole, por ejemplo a través de iniciativas legislativas¹⁷⁷, que impulsan o establecen cupos carcelarios o topes a la cantidad de personas que

de 2007. Serie C No. 169, párr. 93.

¹⁷³ Véase, *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, párrs. 93 a 133.

¹⁷⁴ UNODC, *Manual Sobre Estrategias Para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones*, 2014, págs. 195 a 202.

¹⁷⁵ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas*, *supra*, Principio XVII.

¹⁷⁶ Véase, *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, párrs. 93 a 133, y CIDH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, *supra*.

¹⁷⁷ A este respecto, la Procuración Penitenciaria de la Nación de Argentina informó que presentó una propuesta legislativa para regular la capacidad funcional y de alojamiento de los establecimientos penitenciarios con el objeto de afrontar el hacinamiento carcelario. El proyecto prevé mecanismos de acreditación previos, con amplia participación de actores involucrados, mecanismos de alerta y control, y la aplicación de un sistema para la prevención o remedio de las violaciones a derechos humanos. PPN, *La Situación de los Derechos Humanos en las Cárceres Federales de la Argentina*, Informe Anual 2019, pág. 49. Véase también: <https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3626-D-2019> Resolución 2892/2008 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en relación con las Condiciones Básicas de Habitabilidad de los Establecimientos Dependientes del Servicio Penitenciario Federal http://www.biblioteca.jus.gov.ar/RES_2892_2008.pdf

pueden alojarse en determinado centro carcelario, tomando en consideración algunos parámetros impulsados por organismos internacionales respecto al mínimo aceptable en términos de espacio requerido para el desarrollo de una vida digna en prisión¹⁷⁸.

104. En efecto, en Colombia, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria. Si bien inicialmente se centró en el tema de los cupos carcelarios, posteriormente realizó un abordaje a través de la definición de un mínimo constitucionalmente asegurable en referencia a las condiciones de habitabilidad¹⁷⁹. Por su parte, en Costa Rica se planteó complementar el dato de la capacidad instalada del establecimiento con la definición de cuál es el espacio mínimo vital para alojar a una persona privada de libertad, sin que ello implique un permiso para ampliar los cupos ilegítimamente¹⁸⁰. En Argentina, en la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia local hizo un llamado a los jueces con el objetivo de disminuir la situación de sobrepoblación, para lo cual exhortó a que utilicen de forma racional de la prisión preventiva, de conformidad con los parámetros desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al uso de medidas alternativas a la prisión¹⁸¹, así como apoyó que se expidiera una ley sobre cupos¹⁸².

105. La superpoblación de las cárceles y el consiguiente hacinamiento responde a la aplicación de una política criminal de parte de los Estados que privilegia el encarcelamiento como la medida predominante de respuesta al delito, desconociendo la necesaria atención de los orígenes sociales de la mayoría de las conductas delictivas. Esta política desconoce alternativas al encarcelamiento y es promovida por discursos públicos – políticos y mediáticos – que acriticamente presentan la cárcel como la única forma de mejorar la seguridad pública a partir de la afirmación, sin sustento racional alguno, de que a más personas encarceladas habrá más seguridad.

106. La sobrepoblación penal obedece al excesivo empleo de la prisión preventiva y a la marcada tendencia punitivista que subestima las garantías del derecho constitucional de los estados de derecho y del propio derecho internacional de los derechos humanos. Esta corriente es impulsada por los discursos y mensajes vindicativos de alto cometido emocional que difunden los medios de comunicación masiva y que se expanden también por los digitales, plegándose a ella algunas autoridades y políticos por razones de oportunidad y algunos magistrados por temor a su estigmatización mediática. A este respecto, la Corte insiste y subraya que incumbe a todas las autoridades estatales –y en particular a sus jueces- el deber de resistir a esas presiones mediáticas y revalorar la estricta observancia del respeto a la dignidad de las personas y a las garantías jurídicas

¹⁷⁸ CICR (3.4 mts en dormitorios colectivos y 5.4 mts en celdas individuales) y Comité Europeo Prevención de la Tortura (4 mts en dormitorios colectivos y 6 mts en celdas individuales). Véase, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 90.

¹⁷⁹ La Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia T-153 de 1998, declaró por primera vez el estado de cosas inconstitucional “ante la crisis penitenciaria que ya para entonces estaba ligada a los elevados índices de hacinamiento. La creación de cupos carcelarios se presentó como la opción para asegurar condiciones dignas de habitabilidad carcelaria para la población privada de la libertad”. Ello implicó que, como medidas para paliar la situación, se construyeran nuevos cupos y establecimientos penitenciarios. Posteriormente, las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 volvieron a declarar un estado de cosas inconstitucional “ante la persistencia de la violación masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad”. Específicamente, la Sentencia T-762 de 2015 definió el mínimo constitucionalmente asegurable en materia de espacio total de reclusión por interno, de conformidad con lo dispuesto por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). En tal sentido, advirtió que el área por celda que se le debe garantizar a cada interno nunca puede ser inferior a los 3.4 metros cuadrados y que cada persona privada de la libertad debe contar con una superficie mínima de 20 metros cuadrados, por lo cual la verificación de este punto es binaria –sí o no– en aras de determinar la superación del ECI. Tal providencia precisó que “el espacio de alojamiento por recluso se estima dividiendo el número de metros cuadrados de la prisión destinados para el alojamiento de los internos, entre el número de reclusos”. *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Auto 121/18 de 22 de septiembre de 2018, disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a121-18.htm#_ftnref125

¹⁸⁰ *Cfr.* Juzgado de Ejecución de la Pena del I Circuito Judicial de San José. Medida Correctiva de Clausura Definitiva del Centro de Atención Institucional de San José, No. 1023-2016 de 20 de junio de 2016, pág. 15.

¹⁸¹ *Cfr.* Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus, resolución de 3 de mayo de 2005, pág. 80.

¹⁸² *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires mediante la Resolución 3341-19.

en defensa de la forma de gobierno republicana y democrática, mediante la adecuada planificación y ejecución de políticas criminales racionales.

107. En suma, la Corte reafirma la necesidad de hacer cesar la continuidad de la situación generalizada de sobrepoblación y hacinamiento en la región a través de medidas idóneas y eficaces para reducir la población penitenciaria. La sobrepoblación y el hacinamiento tienen un impacto desproporcionado en el goce de los derechos y el acceso a los servicios básicos en prisión por parte de aquellos grupos en especial condición de vulnerabilidad, lo cual hace imperativo la aplicación de tales medidas mediante enfoques diferenciados.

H. La gestión penitenciaria

108. Ya se ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, debe garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención (*supra* párr. 51). Además, que el régimen de ejecución de la pena debe resguardar en todo momento el trato digno (*supra* párr. 52). Por ende, las obligaciones que ineludiblemente debe asumir en su posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, reducir el hacinamiento, y procurar que las condiciones de detención mínimas sean compatibles con su dignidad, lo que implica proveer suficiente personal capacitado para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad¹⁸³ y evitar la presencia de armas en poder de los internos dentro de los establecimientos¹⁸⁴.

109. En esa medida, el personal penitenciario juega un papel importante en la gestión de las cárceles y prevención de la tortura desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, la Corte ha resaltado la relevancia que tiene la idoneidad y debida capacitación del personal penitenciario, con especial énfasis en el personal encargado de la seguridad de los centros de privación de libertad como medida para garantizar un trato digno hacia las personas internas, evitando con ello los riesgos de actos de tortura y de todo trato cruel, inhumano o degradante¹⁸⁵, para lo cual resulta imprescindible contar con procesos de selección adecuados, con programas de formación sólidos y con condiciones laborales que dignifiquen la gestión de los funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario¹⁸⁶. Sobre la idoneidad del personal penitenciario en cárceles civiles, en el *Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela*, la Corte resaltó que las funciones de seguridad, custodia y vigilancia de las personas privadas de libertad deben encontrarse a cargo, preferentemente, de personal de carácter civil específicamente capacitado para el desarrollo de las

¹⁸³ Cfr. *Asunto de las personas privadas de libertad de la Penitenciaría "Dr. Sebastião Martins Silveira" en Araraquara, São Paulo respecto Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de septiembre de 2006, Considerando 16; y *Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2018, Considerando 74, y *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, Considerando. 53.

¹⁸⁴ Cfr. *Asunto de determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2013, Considerando 7, y *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, Considerando 60.

¹⁸⁵ Cfr. *Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de noviembre de 2020. Serie C No. 415, párr. 102. En el mismo sentido, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas No. 74, 75 y 76, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 29.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 102. En el mismo sentido, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 74(3), y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XXIII.

labores penitenciarias, distinto a los cuerpos policiales y militares¹⁸⁷.

110. Por otro lado, la Corte Interamericana ha señalado que, dentro de las medidas de seguridad que los Estados deben adoptar en el contexto carcelario, se incluya el entrenamiento adecuado del personal penitenciario que presta la seguridad en el penal¹⁸⁸. La Corte también ha indicado que, para asegurar un adecuado y efectivo control al interior de los pabellones por parte de la guardia penitenciaria, deben realizarse requisas de forma periódica, destinadas a la prevención de la violencia y la eliminación del riesgo, cuyos resultados deben ser comunicados a las autoridades competentes¹⁸⁹. En varios casos, la Corte ha ordenado como garantía de no-repetición fortalecer las capacidades de los sistemas penitenciarios, mediante la capacitación de sus funcionarios en materia de derechos humanos, atendiendo también a la jurisprudencia del Tribunal¹⁹⁰.

111. De acuerdo con las diversas fuentes de derecho internacional aplicables, la Corte deriva una serie de criterios orientadores que propenden a una gestión penitenciaria basada en el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad centrados especialmente en el rol del personal penitenciario¹⁹¹. Así por ejemplo, se recomienda entre otras medidas, procurar (i) la selección de personas tomando en cuenta sus capacidades, integridad y calidad humana, y el ofrecimiento de una remuneración que atraiga y mantenga al personal adecuado; (ii) establecer canales de comunicación entre la administración, el personal y las personas privadas de libertad; (iii) la capacitación inicial y luego periódica del personal sobre la normativa interna e internacional de prevención de la tortura; (iv) una estrategia de comunicación sobre los logros del sistema penitenciario, que informe a la opinión pública sobre el servicio público que brinda el personal penitenciario; (v) la fiscalización de organismos independientes del cumplimiento de los centros penitenciarios con la normativa interna e internacional, y (vi) la dotación de recursos suficientes a la administración penitenciaria.

112. Adicionalmente, la Corte resalta que el personal penitenciario deberá tener determinadas características o calificaciones para atender las necesidades de las distintas poblaciones privadas de libertad. Así, por ejemplo, en las cárceles de mujeres se requerirá de personal femenino (*infra* párr. 135), y será fundamental la contratación de intérpretes y facilitadores culturales para la atención de la población penitenciaria indígena (*infra* párrs. 299 y 327).

113. Por otra parte, es preciso advertir que, en varios países, existe una desproporción en la

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 92.

¹⁸⁸ Cfr. *Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 13 de febrero de 2013, Considerando 11, y *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto de Argentina*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2010, Considerando 52.

¹⁸⁹ Cfr., *inter alia*, *Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 13 de febrero de 2013, Considerando 11.

¹⁹⁰ Cfr., *inter alia*, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, *supra*, párr. 337, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 274.

¹⁹¹ Véase, *inter alia*, *Reforma Penal Internacional, Manual de Buena Práctica Penitenciaria, Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, San José Costa Rica, 2002. Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/man-2001-making-standards-work-es.pdf>; ABA, *Estándares de la Justicia Penal en el Tratamiento de los reclusos*, aprobados en 2010. Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_treatmentprisoners/; Centro Internacional de Estudios Penitenciarios de Londres, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario*. Segunda edición, 2009. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29994.pdf>; Centro de Estudios de Justicia en las Américas (CEJA) y Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, *Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina. Una mirada regional y opciones de abordaje de junio de 2021*. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5678>

relación entre número de reclusos y de funcionarios lo que da lugar a situaciones de autogobierno, lo que provoca tensiones de poder entre bandas y personas privadas de libertad y hace que el orden interno quede a cargo de un grupo de reclusos que someten al resto a servidumbre y condiciones degradantes de humillación. Así, por ejemplo, entre los años 2010 y 2019, la proporción de prisioneros por personal ha sido de dos prisioneros por funcionario en Europa¹⁹². En las Américas, se han registrado proporciones que oscilan desde un funcionario por cada dos prisioneros (Argentina y Chile) hasta de un funcionario por cada nueve reclusos (en Honduras, por ejemplo)¹⁹³.

114. Al respecto, la Regla 78.1 de las Reglas Nelson Mandela dispone que “[e]n la medida de lo posible, la plantilla del establecimiento penitenciario tendrá un número suficiente de especialistas, como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos”¹⁹⁴. Los estándares penitenciarios europeos tampoco determinan un número específico de personal por recluso, con excepción de lo que se refiere al personal médico y sanitario. En este sentido, las Reglas Penitenciarias Europeas disponen que “[c]ada prisión dispondrá de los servicios de, como mínimo, un médico de medicina general”¹⁹⁵. De forma operativa, la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos ha determinado que la proporción de un funcionario por cada cinco personas privadas de libertad puede disminuir significativamente la conflictividad a lo interno de los establecimientos penitenciarios¹⁹⁶. En síntesis, la Corte estima que debe respetarse esta proporción aconsejada entre funcionarios y personas privadas de libertad de uno cada cinco, como elemento integrante del artículo 5 de la Convención Americana.

I. Contexto ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19 y afectaciones particulares a determinados grupos en el sistema penitenciario

115. La Corte estima pertinente dejar sentado a grandes rasgos el contexto en el cual se ha desarrollado el procedimiento de la presente Opinión Consultiva, ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19, y las implicancias que ello tiene para los derechos de las personas privadas de libertad, una población especialmente vulnerable. Además, tal como se señaló previamente, las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en la región americana presentan características singulares que agravaban la situación de propagación de esta enfermedad altamente contagiosa. Al respecto, la Corte ha indicado que las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad frente a la propagación del COVID-19 pues, por lo general, se encuentran en condiciones de sobrepoblación y hacinamiento que no permiten un adecuado distanciamiento social para prevenir el contagio del virus, con inadecuadas y deficientes medidas de higiene¹⁹⁷, y con limitaciones para acceder de manera eficaz y oportuna a

¹⁹² Cfr. Consejo de Europa, estadísticas sobre la proporción de personal penitenciario por recluso entre los años 2010 a 2019. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Prison_statistics&oldid=502379#Two_prisoners_per_prison_employee_in_the_EU

¹⁹³ Cfr. Reforma Penal Internacional. Informe sobre las tendencias penitenciarias a nivel global del 2021, págs. 36 a 39. Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2021/05/Global-prison-trends-2021.pdf> En Brasil, Resolución No. 01/2009 del CNPCP, la cual determina que en establecimientos penales destinados a personas detenidas provisionalmente y en régimen cerrado, se debe contar con un agente penitenciario para cada cinco personas privadas de libertad.

¹⁹⁴ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 78.1.

¹⁹⁵ Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, Regla 41.1.

¹⁹⁶ Cfr. UNOPS. Consideraciones técnicas y prácticas basadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de 2016, pág. 50. Disponible en: [Technical-guidance-Prison-Planning-2016_ES.pdf](https://www.unops.org/Technical-guidance-Prison-Planning-2016_ES.pdf) (unops.org)

¹⁹⁷ Por otro lado, la condición de higiene en los centros penitenciarios es limitada, en tanto “[e]l 20% de los reclusos no tiene acceso suficiente a agua potable, solo el 37% cuenta con jabón y el 29% de la población penitenciaria no recibe atención médica”, de modo tal que “las principales herramientas para prevenir y luchar contra la propagación del virus son de difícil implementación en las cárceles”. BID. Las cárceles de América Latina y el Caribe ante la crisis sanitaria del COVID-19, agosto de 2020, pág 5.

una serie de derechos como la salud y la información¹⁹⁸. Por tanto, se ha requerido de los Estados la adopción de medidas inmediatas, eficaces e innovadoras para contener el contagio masivo en el interior de las cárceles¹⁹⁹.

116. Adicionalmente, la Corte observa que, como consecuencia de los problemas y desafíos extraordinarios que se han ocasionado en el contexto de la pandemia, la población penitenciaria ha sufrido diversas afectaciones en el ejercicio de sus derechos, como lo es el derecho a la salud y la suspensión o disminución de la provisión de acceso a servicios básicos. Además, se han presentado suspensiones de programas de visitas de familiares y visitantes a las personas privadas de libertad²⁰⁰. A ello se suma el impacto diferenciado y específico que han tenido las medidas de contención y mitigación adoptadas por los Estados en determinados grupos como el de las mujeres privadas de libertad, quienes no han podido tener contacto con sus hijos en razón de las restricciones impuestas a las visitas de menores de edad.

117. Ante este panorama, el sistema interamericano ha hecho hincapié en la adopción de medidas en dos vertientes. Por un lado, respecto de la adecuación de las condiciones de detención, de modo tal que se proporcione el tratamiento de salud necesario, tanto regular y de emergencia como el específico para la enfermedad del COVID-19 y el acceso a las respectivas vacunas, así como la búsqueda de alternativas a las visitas en los centros penitenciarios²⁰¹. Por el otro, la disminución de la población penitenciaria, a través de la implementación de alternativas no privativas de libertad²⁰². En la Declaración "*COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*", la Corte manifestó que, "dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna[ba] necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad"²⁰³. De igual forma, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha enfatizado la necesidad de establecer grupos prioritarios de personas privadas de libertad para proceder a su liberación, principalmente aquellas poblaciones más vulnerables, por ejemplo, las de la tercera edad,

¹⁹⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 2020, Considerando 24.

¹⁹⁹ Cfr. *Asunto de Unidad de Internación Socioeducativa, Complejo Penitenciario de Curado, Complejo Penitenciario de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de abril de 2021, Considerando 2.

²⁰⁰ La Comisión Interamericana ha recomendado "asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad". CIDH, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, adoptada por la CIDH el 10 de abril de 2020, párr. 49.

²⁰¹ La Comisión Interamericana ha recomendado "[a]decuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica". CIDH, Resolución 1/2020, *supra*, párr. 47.

²⁰² Cfr. *Asunto de Unidad de Internación Socioeducativa, Complejo Penitenciario de Curado, Complejo Penitenciario de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de abril de 2021, Considerando 2. Por su parte, la Comisión ha recomendado "[a]segurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicable". CIDH, Resolución 1/2020, *supra*, párr. 46.

²⁰³ Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 1/20, 9 de abril de 2020, "*COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*". Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf.

las que presentan algún tipo de discapacidad y las que ya están enfermas²⁰⁴. Por su parte, el SPT en sus *Recomendaciones relativas a la Pandemia de Coronavirus* subrayó la necesidad de reducir la población penitenciaria y otras poblaciones privadas de libertad donde sea posible, por medio de esquemas de liberación adelantada, provisional o temporal, y de revisar los casos de todas aquellas personas sometidas a prisión preventiva, entre varias otras recomendaciones²⁰⁵.

118. De la información proporcionada, es posible advertir que en el transcurso de la pandemia los Estados han implementado una serie de medidas tendientes a disminuir el nivel de sobrepoblación en los centros penitenciarios²⁰⁶, con base en criterios objetivos de priorización respecto de personas mayores, con algún tipo de discapacidad, enfermas o mujeres embarazadas o con niños o niñas en sede carcelaria, y también en algunos casos para las personas indígenas, grupos que son el foco de la presente Opinión Consultiva.

119. La Corte subraya los efectos perniciosos que tiene la sobrepoblación y el hacinamiento para los derechos de las personas privadas de libertad, lo cual se ve exacerbado en el contexto generado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19, por lo que reitera la necesidad de que los Estados, en su posición de garante, adopten medidas conducentes para proteger y garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud de las personas privadas de su libertad en centros penitenciarios, incluyendo la adopción de las medidas que aseguren la reducción del hacinamiento y el distanciamiento social necesario, así como la atención médica adecuada. En caso de no poder garantizar dichas condiciones dentro del establecimiento penitenciario, corresponde valorar, con base en criterios objetivos (tales como el tipo y gravedad del delito por el cual se está cumpliendo la pena privativa de libertad, la edad de la persona, y la existencia de enfermedades o cualquier otro factor que la sitúe dentro del grupo de riesgo frente al COVID-19), la pertinencia de adoptar medidas que modifiquen la pena de prisión u otras que, sin modificarla, temporalmente permitan un cambio en su ejecución (como lo sería la detención domiciliaria), durante el tiempo que persista la situación que ponga en peligro la vida, salud y/o integridad física de la persona²⁰⁷.

120. Teniendo en cuenta que, según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el número de casos y muertes por la enfermedad del coronavirus COVID-19 ha ido en disminución, y la región cuenta con una alta cobertura de vacunación²⁰⁸, la Corte estima pertinente recalcar que la práctica acumulada durante este tiempo resulta crucial para robustecer la preparación, respuesta y recuperación ante esta y eventuales futuras pandemias y epidemias, así como para avanzar sobre la base de esta experiencia en la implementación de medidas propicias para descongestionar las cárceles con el fin de reducir la sobrepoblación y el hacinamiento carcelario que favorece la propagación de enfermedades.

V

ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A MUJERES EMBARAZADAS, EN PERÍODO DE PARTO, POSPARTO Y LACTANCIA, ASÍ COMO A CUIDADORAS PRINCIPALES, PRIVADAS DE LA LIBERTAD

²⁰⁴ Cfr. Declaración de la Alta Comisionada de 25 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/2020/03/urgent-action-needed-prevent-covid-19-rampaging-through-places-detention-bachelet>

²⁰⁵ Cfr. SPT. Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados Partes y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus, adoptado el 25 de marzo de 2020.

²⁰⁶ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 2020, Considerando 38.

²⁰⁷ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 2020, Considerando 41.

²⁰⁸ Cfr. Organización Panamericana de la Salud (OPS), "Rueda de prensa semanal sobre la situación de COVID-19 en la Región de las Américas", 20 de abril de 2022. <https://www.paho.org/es/medios/rueda-prensa-semanal-sobre-situacion-covid-19-region-americas>

121. En términos globales, las mujeres representan una porción que ronda entre el 2% y el 9% de la población privada de libertad²⁰⁹. En América Latina, el perfil de las mujeres en el sistema penitenciario se corresponde con la comisión de hechos no violentos, principalmente ligados al tráfico de estupefacientes, con penas de períodos cortos²¹⁰. De este modo, entre 40% y 75% de las mujeres privadas de libertad lo están por delitos relacionados con las drogas, una tasa entre dos a tres veces mayor que para los hombres²¹¹. Al respecto, la Comisión Interamericana de Mujeres ha constatado que estas mujeres son encarceladas, en su gran mayoría, por delitos no violentos que se relacionan con la pobreza y violencia a la que se ven expuestas. En general, se trata de mujeres en condición de pobreza, con pocos años de escolaridad, responsables del cuidado de sus hijas e hijos, así como de otros familiares dependientes de su cuidado, que han sido expuestas a diversas formas de abuso y violencia²¹².

122. De acuerdo con un estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, la mayoría de las reclusas en América Latina son madres, con un promedio de tres hijos. En la región, se estima que el 87% de las mujeres privadas de libertad tiene hijos, en comparación con el 79% de los varones²¹³. En Argentina, para el 2013 se calculaba que el 75% de las mujeres encarceladas por delitos patrimoniales eran las principales proveedoras en sus hogares²¹⁴. En este sentido, el Estado informó que, en una encuesta penitenciaria del 2019, el 84% de los varones privados de su libertad señalaron que sus hijas e hijos se encontraban a cargo de sus madres, mientras que un 19% de las mujeres detenidas indicó que los padres eran responsables de sus cuidados²¹⁵. De similar forma, para el 2015, en Panamá se estimaba que el 68% de las mujeres encarceladas eran solteras²¹⁶ y el

²⁰⁹ Cfr. SPT, Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, CAT/OP/27/1, 18 de enero de 2016, párr. 9.

²¹⁰ Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), *Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una mirada al otro lado de las rejas*, Estados Unidos de América, 2019, pág. 12, disponible en: <https://publications.iadb.org/es/dentro-de-las-prisiones-de-america-latina-y-el-caribe-una-primera-mirada-al-otro-lado-de-las-rejas>. En 2013, un informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra las Mujeres, sus Causas y Consecuencias, analizó las principales causas para el encarcelamiento de las mujeres e identificó las siguientes: presencia de la violencia, coerción, aborto, crímenes morales, el haber huido de sus hogares, la protección (generalmente en casos de violencia) o la rehabilitación, políticas anti drogas, actividad política, prisión preventiva y detención de migrantes y refugiadas. Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra las Mujeres. Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres, Rashida Manjoo, A/68/340. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/68/340>

²¹¹ Cfr. Observaciones escritas presentadas por la Comisión Interamericana de Mujeres (expediente de observaciones, folio 472).

²¹² Cfr. Observaciones escritas presentadas por la Comisión Interamericana de Mujeres (expediente de observaciones, folio 472). Véase también, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, El derecho a la educación de las personas privadas de libertad, A/HRC/11/8, de 2 de abril de 2009, párrs. 47 y 48.

²¹³ Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), *Mujeres en contextos de encierro en América Latina Características y factores de riesgo asociados a determinados comportamientos delictivos*. Autores: Ana Safranoff y Antonella Tiravassi. NOTA TÉCNICA No. IDB-TN-1409, págs. 9 y 17. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Mujeres-en-contextos-de-encierro-en-Am%C3%A9rica-Latina-Character%C3%ADsticas-y-factores-de-riesgo-asociados-a-determinados-comportamientos-delictivos.pdf>

²¹⁴ Cfr. Centro Global Avon para las Mujeres y la Justicia de la Escuela de Derecho Cornell, Defensoría General de la Nación Argentina y Clínica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago. *Mujeres en las cárceles de Argentina: Causas, Condiciones y Consecuencias*, mayo 2013, pág. 2. Disponible en: https://www.law.uchicago.edu/files/files/Argentina_report_final_web.pdf

²¹⁵ Observaciones del Estado de Argentina (expediente de observaciones, folio 49), y Procuración Penitenciaria de la Nación, *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, pág. 28.

²¹⁶ Cfr. Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe en Panamá (UNODC ROPAN). *Diagnóstico de la Situación de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá Desde un enfoque de género y derecho*, 2015, pág. 35. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Diagnostico_MPL_final.pdf

81% era madre²¹⁷, siendo el 65% de las mujeres privadas de libertad jefas de familia²¹⁸. Para el 2017, en Costa Rica el 76% de las mujeres privadas de libertad eran madres²¹⁹, el 53,2% no tenía pareja estable, y el 65% se dedicaba a labores domésticas no remuneradas²²⁰. En Colombia, para el 2020, el 60% de las mujeres privadas de libertad contaban con algún grado de escolaridad de básica primaria; al mismo tiempo, el 94% eran madres, en su mayoría de menores de edad, y el 75% era cabeza de familia con escasos recursos económicos para el sostenimiento del hogar, de las cuales, muchas eran las principales proveedoras²²¹.

123. En los últimos 20 años, el porcentaje de mujeres encarceladas aumentó más del 50%, lo que no tiene correlación con la tasa de aumento de la población en general, sino más bien con políticas criminales que carecen de una perspectiva de género²²². Específicamente, se estima que el número de mujeres en los sistemas penitenciarios aumentó, entre el año 2000 y 2017, tres veces más que el de los hombres²²³. Ello llevó a que, en el año 2011, se adoptaran a nivel universal un conjunto de reglas complementarias a las Reglas Nelson Mandela, que contemplara las necesidades particulares de las mujeres privadas de libertad²²⁴. En razón de su especificidad y su carácter de guía autorizada en la materia, en este apartado la Corte tendrá especialmente en cuenta Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) para dar contenido y fijar el alcance del trato debido referido por el artículo 5.2 de la Convención.

124. Adicionalmente, tomando en cuenta que algunos aspectos relacionados con el trato debido bajo un enfoque diferenciado pueden estar relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres, así como con la prevención y sanción de hechos de violencia contra la mujer basados en el sexo y en razón de los roles de género, esta Corte tomará en consideración como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará") así como de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos

²¹⁷ Cfr. Diagnóstico de la Situación de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá desde un enfoque de género y derecho, *supra*, pág. 36.

²¹⁸ Cfr. Diagnóstico de la Situación de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá desde un enfoque de género y derecho, *supra*, pág. 36.

²¹⁹ Cfr. Observaciones escritas presentadas por la Defensa Pública de Costa Rica (expediente de observaciones, folio 2044).

²²⁰ Cfr. Estado de la Nación. Segundo Informe sobre el Estado de la Justicia (2017). Capítulo 7: privación de libertad: el encarcelamiento y sus causas, pág. 290.

²²¹ Cfr. Ministerio de Justicia de Colombia. Situación demográfica penitenciaria y carcelaria de las mujeres privadas de la libertad (2020), págs. 27 y 35. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/PublicacionesMinJusticia/CAPSULA%20MUJERES%20PRIVADAS%20DE%20LA%20LIBERTAD.pdf>

²²² World Prison Brief, World Female Imprisonment List, *Women and girls in penal institutions, including pre-trial detainees/remand prisoners*, 4th ed. (2017). Disponible en: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_prison_4th_edn_v4_web.pdf

²²³ Al respecto, la Lista Mundial de Mujeres en Prisión, que recopila información actualizada al año 2017, señala que la población de mujeres privadas de libertad ha crecido de manera sostenida en todos los continentes desde el año 2000 en un 53% aproximadamente. Este aumento no se explica por el aumento de la población mundial (según datos de Naciones Unidas el aumento de la población mundial es cerca del 21% entre mediados del año 2000 y mediados del año 2016), ni por el aumento del total de la población penitenciaria, si se considera que desde el año 2000 el aumento de la población masculina se acerca al 20%. Cfr. *Estudio de la plataforma Resumen Mundial de las Prisiones (WorldPrison Brief)* y del Instituto de Investigación de Política Criminal (*Institute for Criminal Policy Research*), "Lista Mundial de Mujeres en prisión", cuarta edición. Disponible en: http://fileserv.idpc.net/library/world_female_prison_4th_edn_v4_web.pdf. Al respecto, ver también: Reforma Penal Internacional. *Global Prison Trends 2020*, pág. 6. Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/05/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition.pdf>, y Open Society Justice Initiative. *Mujeres en Prisión Preventiva: Presuntas inocentes sufriendo castigos anticipados y abusos*. Disponible en: <http://fileserv.idpc.net/alerts/Mujeres%20y%20Prision%20Preventiva.pdf>

²²⁴ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Observaciones preliminares, párrs. 1 a 12. Véase también SPT, Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, CAT/OP/27/1, *supra*, párr. 10.

instrumentos complementan el *corpus iuris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana²²⁵.

125. De acuerdo con la solicitud de opinión consultiva, la Comisión Interamericana requirió a esta Corte pronunciarse sobre las obligaciones específicas a cargo de los Estados a efecto de garantizar condiciones de detención que sean adecuadas para las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad atendiendo a sus circunstancias particulares. Para el efecto, el Tribunal efectuará el estudio respectivo en el orden siguiente: A) la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de la libertad; B) prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; C) principio de separación entre mujeres y hombres e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; D) prohibición de medidas de aislamiento y coerción física; E) el acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación; F) alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto; G) prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario; H) acceso a higiene y vestimenta adecuada, y I) garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadoras principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros.

A. La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de la libertad

126. Debido a que históricamente las mujeres constituyen una pequeña porción de la población penitenciaria, la cárcel como institución de control social ha sido tradicionalmente concebida, diseñada y estructurada desde una visión androcéntrica destinada a una población masculina joven y marginalizada, privada de libertad por delitos violentos²²⁶. Por ende, desde sus orígenes, ello ha impactado en el trato brindado a las mujeres en prisión, así como en la falta de infraestructura adecuada que atienda a sus necesidades, para satisfacer el trato digno debido. Las principales dificultades que han sido identificadas en la solicitud y en las observaciones son: (i) falta de atención médica especializada pre y post natal, (ii) falta de protocolos de parto adecuados, (iii) uso inadecuado de grilletes y esposas, (iv) falta de vestimenta y nutrición apropiadas, y (v) privación del contacto entre las madres con responsabilidades de cuidado detenidas y sus hijos u otras personas bajo su cuidado.

127. En atención a este panorama y desde una perspectiva de género, la Corte considera que, tal y como fue desarrollado *supra*, el principio de igualdad y no discriminación llama a los Estados, a través del sistema de justicia penal y de las administraciones penitenciarias, a emplear un enfoque diferenciado cuando se trata de mujeres privadas de libertad, de modo tal que no se reproduzca exactamente el trato proporcionado a la población masculina. De igual forma, el Relator Especial de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes sostuvo “[e]s necesario adoptar prácticas de encarcelación y tratamiento diferentes, así como disponer de servicios e infraestructuras diferentes para satisfacer las necesidades particulares de las mujeres y garantizar su protección”²²⁷. En suma, tal como será desarrollado a continuación, el enfoque diferenciado conlleva a la adopción de políticas criminales y penitenciarias diferenciadas que atiendan

²²⁵ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú*, *supra*, párr. 276.

²²⁶ Cfr. SPT, *Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad*, CAT/OP/27/1, *supra*, párr. 9.

²²⁷ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 16.

tanto al perfil y vulnerabilidades de las mujeres privadas de libertad o en arresto domiciliario, como a sus condiciones sociales y responsabilidades de cuidado, con miras a su adecuada integración a la sociedad.

128. Ahora bien, es preciso reconocer que determinadas condiciones especiales, como encontrarse embarazada, en período de parto, posparto y lactancia, colocan a la mujer en una situación agravada de vulnerabilidad en el contexto carcelario, dado que su vida e integridad pueden correr un riesgo mayor. Así, esta Corte ya ha reconocido la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres embarazadas²²⁸, más aún cuando se encuentran privadas de libertad²²⁹. Por un lado, puesto que requieren servicios específicos, como por ejemplo lo relacionado a la atención en salud pre y post natal, así como los servicios del parto. Por el otro, debido a que pueden ser sometidas a prácticas perjudiciales y a específicas formas de violencia, malos tratos y tortura, como la Corte verificó en el *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*²³⁰. Por tanto, en el derecho internacional de los derechos humanos la situación de las mujeres embarazadas, durante el parto, en período de posparto y lactancia detenidas constituye un aspecto de especial atención que requiere un enfoque diferenciado para asegurar la protección de sus derechos²³¹.

129. Este enfoque diferenciado, en los términos que será desarrollado *infra*, no implica en modo alguno un trato discriminatorio, sino que, por el contrario, atiende justamente a unas condiciones, particularidades y necesidades especiales que pueden hacer más propensas a las mujeres a un riesgo de vulneración de derechos en un ámbito, como el carcelario, regido por pautas eminentemente masculinas, lo cual exige la adopción de un enfoque diferenciado con perspectiva de género y de medidas especiales en el diseño y ejecución de la política penal y penitenciaria²³². En este mismo sentido, se ha recomendado a los Estados a que incorporen en su política penitenciaria un enfoque de género, de conformidad con las Reglas de Bangkok²³³.

130. Aunado a lo anterior, la Corte resalta que, de acuerdo con la información allegada, un alto porcentaje de las mujeres encarceladas tienen responsabilidad de cuidado sobre niños u otras personas dependientes, o son jefas de hogares monoparentales, por lo que la interpretación de las disposiciones pertinentes debe ineludiblemente considerar esta realidad que se asienta sobre las

²²⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 177.

²²⁹ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú*, *supra*, párrs. 275, 300 y 322; *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 97, y *Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012, Considerando. 14.

²³⁰ Cfr. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 200.

²³¹ Declaración Americana, artículo VII. En similar sentido, el artículo 4.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer dispone que “[l]a adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria” y el artículo 12 “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”; Comité CEDAW. Recomendación General No. 24: Artículo 12 de la Convención (La mujer y la salud), UN Doc. A/54/38/Rev.1, 2009, párr. 27; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone en su artículo 5.2 que “[l]as medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes [...], no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”.

²³² Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 2.2. En esta línea, las Reglas Nelson Mandela prescriben que debe tenerse “en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario”. De forma complementaria, las Reglas de Bangkok señalan que “se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas” y que “[l]a atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria”. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 1.

²³³ Cfr. SPT, Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, CAT/OP/27/1, *supra*, párr. 52.

desigualdades históricas entre hombres y mujeres y los roles de género. De igual forma, es preciso también atender al interés superior cuando niñas o niños se vean involucrados en las decisiones que se adopten respecto de sus progenitores o cuidadores principales encarcelados, como será desarrollado en el capítulo siguiente (*infra* párrs. 188 y 189).

131. Por tanto, en atención a las específicas vulnerabilidades a las que se enfrentan las mujeres en el curso del embarazo²³⁴, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales, la Corte desarrollará a continuación las obligaciones específicas que surgen para los Estados en el marco convencional. Ello, sin perjuicio de enfoques más específicos que sean necesarios en atención a las vulnerabilidades interseccionales basadas en el sexo y género y otras condiciones que también serán abordadas en esta Opinión, como la pertenencia a una comunidad indígena o la vejez²³⁵.

B. Prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales

132. Debido a los efectos adversos que la privación de libertad puede tener sobre las mujeres en el curso del embarazo²³⁶, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como sobre las niñas y los niños cuando sus madres cabeza de familia y cuidadoras principales se encuentran detenidas²³⁷ o cuando viven con sus madres en la prisión durante la primera infancia, se ha planteado la necesidad de reconfigurar la política penal y penitenciaria respecto de estos grupos de mujeres. En particular, el derecho internacional de los derechos humanos promueve la priorización del uso de medidas alternativas o sustitutivas atendiendo también al perfil de las mujeres que actualmente son sometidas al sistema penal, eso es que cometieron delitos no violentos y representan un riesgo bajo para la seguridad ciudadana, así como al hecho que la privación de libertad puede causar un daño grave a las y los hijos, tanto si son separados de sus madres detenidas como si son encarcelados con ellas. Así, las Reglas de Bangkok, como pautas orientadoras específicas en la materia, disponen en la Regla 64 que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

133. En este mismo sentido, la Corte estima que, en el caso de las mujeres privadas de libertad que se encuentran embarazadas, en período de posparto y lactancia o con responsabilidades de cuidado, debe darse preferencia a la adopción de medidas alternativas o sustitutivas a la detención o prisión, o, en su defecto, a formas de detención morigeradas, tales como el arresto domiciliario o el uso de brazaletes o tobilleras electrónicas, particularmente atendiendo a la baja gravedad del delito –es decir, la comisión de delitos no violentos–, al mínimo riesgo que representa la mujer delincuente para la sociedad, así como al interés superior de los niños y niñas²³⁸. Ello implica que la privación de

²³⁴ Estas consideraciones son aplicables también a otras personas gestantes.

²³⁵ En esta línea, el SPT ha recalcado que la violencia sexista y la discriminación contra la mujer y en razón de género “se ven agudizadas al combinarse con otras condiciones, como la clase social, la etnia, la edad, la orientación sexual, la nacionalidad, la situación migratoria, las condiciones de salud, el tipo de delito o los regímenes excepcionales de detención”. SPT, Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, CAT/OP/27/1, *supra*, párr. 51.

²³⁶ Similar situación afrontan otras personas gestantes.

²³⁷ *Cfr.* Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 27.

²³⁸ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 2.2. *Cfr.* Informe presentado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párrs. 27 y 28; Informe del Relator Especial

libertad solo debe disponerse en supuestos excepcionales.

134. La Corte reafirma que, al disponer medidas alternativas o sustitutivas para las mujeres embarazadas o con hijos e hijas pequeños, los Estados deben también velar por que las necesidades básicas de alimentación, trabajo, salud y educación puedan verse satisfechas brindando acceso a programas específicos y asistencia social. Ello, con el propósito de incrementar las oportunidades de reintegración, así como de mitigar situaciones de posible reiteración delictiva y revertir las barreras socioeconómicas y jurídicas que pueden tener un impacto adverso en la implementación efectiva de este tipo de medidas, como ser la situación de pobreza, las opciones de trabajo remunerado y sus responsabilidades de cuidado.

C. Principio de separación entre mujeres y hombres e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales

135. Ahora bien, cuando por las circunstancias particulares del delito cometido no sea posible decretar medidas alternativas o sustitutivas y, por tanto, se disponga una medida privativa de libertad, el artículo 5.5 de la Convención Americana establece el principio de separación de los lugares de detención entre hombres y mujeres. De igual forma, las Reglas Nelson Mandela especifican que “[l]os hombres serán reclusos, en la medida de lo posible, en establecimientos distintos a los de las mujeres y, en los establecimientos mixtos, el pabellón destinado a las mujeres estará completamente separado del de los hombres”²³⁹. Al respecto, la Corte considera que todas las mujeres privadas de libertad deben alojarse en forma separada físicamente de los hombres y, además, en pabellones o secciones menos restrictivas y de inferior nivel de seguridad que atiendan al bajo nivel de riesgo que representan y con espacio suficiente donde puedan satisfacer sus necesidades específicas²⁴⁰. Asimismo, la Corte destaca que, de acuerdo con los requerimientos internacionales, el personal de vigilancia debe ser femenino²⁴¹.

136. Adicionalmente, la Corte advierte que, en razón del bajo número de mujeres privadas de libertad, cuando se dispone de centros penitenciarios asignados exclusivamente a mujeres, estos por lo general se ubican lejos de sus hogares o lugares de origen, lo cual repercute tanto sobre el derecho a mantener contacto con los familiares como sobre la salud y bienestar mental²⁴². Por consiguiente, resulta primordial que se priorice la ubicación de las mujeres con responsabilidades de cuidado en centros de mayor cercanía a sus lugares de residencia y a los de su familia, a fin de favorecer el mantenimiento de los vínculos familiares y el apoyo a las necesidades de cuidado²⁴³.

137. Particularmente, en lo que se refiere a las mujeres embarazadas, en período de posparto y

sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, El derecho a la educación de las personas privadas de libertad, A/HRC/11/8, *supra*, párr. 102, y Comité de los Derechos del Niño, Informe y Recomendaciones del Día de Debate General Sobre “Los Hijos de Padres Encarcelados”, 30 de septiembre 2011, párr. 30, y Consejo de Derechos Humanos, Resolución 19/37 sobre los Derechos del Niño, A/HRC/RES/19/37, de 19 de abril de 2012, párr. 3. 69(a). Véase, por ejemplo, Argentina, Código Penal, artículos 10 y 32 incisos “e” y “f” de la Ley Nacional 24.660, reformada por Ley 26.472 (expediente de observaciones, folio 2678), y Brasil, Ley Nº 13.769, de 19 de diciembre de 2018 y Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 143.641, São Paulo, 2018.

²³⁹ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 11.a.

²⁴⁰ *Cfr.* Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 12 y 41.d., e Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra las Mujeres, Rashida Manjoo, Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres, A/68/340, *supra*, párr. 85.

²⁴¹ Regla 53.1, 8.a) y 2 Reglas Nelson Mandela. Véase, en el mismo sentido, *Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012, Considerando 14.

²⁴² *Cfr.* Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), *Mujeres privadas de libertad: una guía para el monitoreo con perspectiva de género*, 2013, pág. 7.

²⁴³ Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 4 y 26.

lactancia, así como cuando son cuidadoras principales, existen abundantes normas en el derecho internacional de los derechos humanos que llaman a los Estados a asegurar espacios de alojamiento diferenciados y adaptados a sus necesidades -módulos materno-infantiles-²⁴⁴, con celdas que permanezcan abiertas y acceso a espacios al aire libre y de recreación. En caso de que sus hijos vivan en prisión deberá proveerse cunas y camas para los niños con colchones ignífugos. Asimismo, los Estados deben incorporar instalaciones especiales y adaptadas que sean apropiadas para el cuidado de niños y niñas que viven en prisión, tales como guarderías o jardines maternos, procurando que dichos espacios no tengan aspecto carcelario, sino que propicien su desarrollo integral²⁴⁵.

138. En esta línea, las Reglas de Bangkok señalan que el régimen penitenciario permitirá reaccionar con flexibilidad ante las necesidades de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; se adoptarán disposiciones a fin de que las reclusas puedan participar en las actividades de la prisión²⁴⁶; se brindará a las reclusas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a sus hijos²⁴⁷, y en lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios²⁴⁸.

139. En suma, la Corte considera necesario que los Estados regulen²⁴⁹ e implementen en la práctica

²⁴⁴ En esta línea, las Reglas Nelson Mandela especifican que "en los establecimientos penitenciarios para mujeres habrá instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después". Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 28. En los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, se ha establecido que, en los establecimientos de privación de libertad para mujeres y niñas, deberán existir instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a luz. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio X.

²⁴⁵ Los Principios y Buenas Prácticas agregan que, cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio X.

²⁴⁶ *Cfr.* Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 42.

²⁴⁷ *Cfr.* Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 50.

²⁴⁸ *Cfr.* Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 51.2.

²⁴⁹ Argentina señala en el artículo 192 de la Ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de libertad que: "en los establecimientos para mujeres deben existir dependencias especiales para la atención de las internas embarazadas y de las que han dado a luz. Se adoptarán las medidas necesarias para que el parto se lleve a cabo en un servicio de maternidad". Bolivia, regula esta materia en dos cuerpos legales: en el Código del Niño, Niña y Adolescente y en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión. El primero de ellos establece en el artículo 106 que "de manera excepcional, la niña o niño que no alcanzó seis (6) años de edad podrá permanecer con su madre, pero en ningún caso en los establecimientos penitenciarios para hombres. En espacios aledaños a los centros penitenciarios para mujeres se deberán habilitar centros de desarrollo infantil o guarderías". La Ley de Ejecución por su parte señala en el artículo 26 que la permanencia de niños menores de seis años en establecimientos penitenciarios se hará efectiva en guarderías destinadas para ellos. En el mismo cuerpo legal, en el artículo 84 establece cual es la infraestructura mínima, indicando que los establecimientos penitenciarios contarán con una infraestructura física adecuada a sus funciones, fines y objetivos. Luego, dentro de la lista que establece lo mínimo con lo que deben contar los centros penitenciarios menciona las guarderías para niños menores de seis años. Brasil por su parte establece en su legislación que la penitenciaria de mujeres estará equipada con una sección para mujeres embarazadas y mujeres en parto y una guardería para niños mayores de 6 meses y menores de 7 años, con el fin de ayudar al niño indefenso cuyo tutor está en prisión. Colombia, regula en su Código Penitenciario y Carcelario que los establecimientos deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de (3) años que conviven con sus madres. En Chile, la materia está regulada en el Decreto Supremo 518 que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Dicho instrumento establece que en los establecimientos penitenciarios para mujeres existirán dependencias que contarán con espacios y condiciones adecuados para el cuidado y tratamiento pre y post-natal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas. Luego agrega que, en los lugares donde no existan esos centros, las internas permanecerán en dependencias separadas del resto de la población penal, sin perjuicio de que se incorporen actividades conjuntas con la población penal masculina. En Panamá, en la Ley que reorganiza el sistema penitenciario, cuando se refiere a los centros femeninos los define como aquellos destinados a la atención de mujeres y en los que existen dependencias adecuadas para la atención y cuidado de los hijos lactantes de las privadas de libertad. En los lugares en que no existan estos centros, las privadas de libertad permanecerán en dependencias separadas del resto de la población penal. Luego agrega en el artículo 47 que los centros penitenciarios deberán contar con área de lactancia materna. Asimismo, Perú establece en el artículo 81 de su Código de Ejecución que los establecimientos penitenciarios para mujeres o los sectores

espacios de alojamiento diferenciados y adaptados a las necesidades de mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales con sus hijos viviendo en prisión, que también les permita acceder a las actividades que ofrece el establecimiento penitenciario, en cuanto al trabajo remunerado que prevea labores y horarios diferenciados, a la formación educativa, y las actividades culturales, deportivas y de recreación.

D. Prohibición de medidas de aislamiento y coerción física

140. El artículo 5.2 de la Convención Americana prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ello implica que toda medida restrictiva o sanción disciplinaria que contravenga dicha norma deber reputarse prohibida y contraria a la Convención. Al respecto, la Regla 43 de las Reglas Nelson Mandela especifica una serie de prácticas que se encuentran vedadas, entre las cuales se encuentra a) el aislamiento indefinido; b) el aislamiento prolongado; c) el encierro en una celda oscura o permanentemente iluminada; d) las penas corporales o la reducción de los alimentos o del agua potable, y e) los castigos colectivos. A su vez, la Regla 44 define que se entiende por aislamiento, esto es aquel que transcurre durante un mínimo de 22 horas diarias sin contacto humano apreciable, y aislamiento prolongado que se refiere a aquel que se extiende durante un período superior a 15 días consecutivos.

141. Por su parte, la Regla 45 de las Reglas Nelson Mandela establece que:

1. El aislamiento solo se aplicará en casos excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con sujeción a una revisión independiente, y únicamente con el permiso de una autoridad competente. No se impondrá a un recluso en virtud de su condena.

2. La imposición de sanciones de aislamiento estará prohibida cuando el recluso tenga una discapacidad física o mental que pudiera agravarse bajo dicho régimen. Continúa aplicándose la prohibición de emplear sanciones de aislamiento y medidas similares con mujeres y niños en los casos descritos en otras reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal. [subrayado agregado]

142. En el caso de las mujeres, la prohibición de emplear sanciones de aislamiento y medidas similares formulada en la referida Regla 45.2 se remite a las Reglas de Bangkok. En su Regla 22, disponen en atención a la especial vulnerabilidad de ciertas categorías de mujeres y al interés superior del niño, que: “[n]o se aplicarán las sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, ni a las mujeres con hijos o a las madres en período de lactancia”. Ello con el objetivo de “evitar causar complicaciones de salud a aquellas que están embarazadas o de sancionar a sus hijos mediante la separación de sus madres en prisión”²⁵⁰. De igual forma, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

destinados a ellas, deberá existir un ambiente dotado de material de obstetricia y ginecología. Agregan además que, en los Establecimientos Especiales para madres con hijos, deberá existir un ambiente y materiales necesarios para la atención infantil. El mismo cuerpo legal, cuando enumera los establecimientos especiales, que los define como aquellos en los que prevalece el carácter asistencial, se indica que comprenden, los “centros para madres con hijos, los mismos que cuentan con un local para guardería infantil”. República Argentina. Ley de ejecución de la pena privativa de libertad, 8 de julio de 1996. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>; Estado Plurinacional de Bolivia. Código del niño, niña y adolescente, 27 de octubre de 1999. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Nino_Nina_Adolescente_Bolivia.pdf; Estado Plurinacional de Bolivia. Ley de Ejecución Penal y Supervisión, 20 de diciembre de 2001. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeco_sp_docs_bol2.pdf; República Federativa de Brasil. Ley de Ejecución Penal, 11 de julio de 1984. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm; República de Colombia. Ley 65 de 1993 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, 20 de agosto de 1993. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html; República de Chile. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, 21 de agosto de 1998. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280>; República de Panamá. Ley que reorganiza el sistema penitenciario, 1 de agosto de 2003. Disponible en: https://procurement-notices.undp.org/view_file.cfm?doc_id=134366; República del Perú. Código de Ejecución Penal, 2 de agosto de 1991. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/\\$FILE/DLeg_654.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/$FILE/DLeg_654.pdf)

²⁵⁰ UNODC. Comentario a las Reglas de Bangkok, 2009, Comentario a la Regla 22.

en el Principio XXII prohíben las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos de privación de libertad y de los propios niños y niñas privados de libertad²⁵¹.

143. Por consiguiente, en cuanto a las mujeres adultas en general, el derecho internacional determina que el aislamiento únicamente puede ser dispuesto como medida de *ultima ratio* a raíz de faltas disciplinarias relativamente graves y cuando no existen otros medios menos lesivos. A tal fin, debe ser el resultado de un trámite administrativo realizado con garantías de debido proceso. Asimismo, el aislamiento no debe exceder de 15 días ni ser indefinido. Sobre el particular, la Corte ha establecido que la incomunicación sólo puede utilizarse de manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecient[a] el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”²⁵². Al respecto, la Corte recuerda que, a través de su función contenciosa, se ha pronunciado sobre los efectos que causa la incomunicación en las personas reclusas, y ha indicado, *inter alia*, que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”²⁵³.

144. La Corte determina que resulta contrario al artículo 5.2 de la Convención Americana la aplicación de medidas de aislamiento, a manera de sanción disciplinaria o con cualquier otro propósito, para mujeres embarazadas, en período de posparto o lactancia, así como madres con niños o niñas²⁵⁴. La Corte considera, además, que las sanciones disciplinarias no podrán disponer la prohibición del contacto de las mujeres con sus familiares, especialmente en referencia a los niños y niñas²⁵⁵. En esta medida, se encuentra prohibido la aplicación de medidas disciplinarias que consistan en la prohibición de visitas a las mujeres embarazadas o con niños²⁵⁶.

145. Por otra parte, en el *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, la Corte reconoció que el uso de esposas u otros dispositivos análogos como instrumentos de coerción física de las mujeres detenidas y privadas de la libertad que han dado a luz es contrario al artículo 5.2 de la Convención Americana²⁵⁷. Además, tanto las Reglas Nelson Mandela como las Reglas de Bangkok establecen de forma coincidente que “[n]o se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior”²⁵⁸.

²⁵¹ Cfr. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XXII.

²⁵² *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 87, y *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 159.

²⁵³ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra*, párr. 94, y *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 159.

²⁵⁴ Bolivia prohíbe específicamente la sanción de permanencia solitaria a madres con niños en periodos de lactancia. Chile regula en el artículo 86 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que no se aplicará la permanencia en celda solitaria a mujeres embarazadas, y hasta seis meses después del término del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuviera hijos consigo. Panamá establece que la privada de libertad embarazada tiene derecho a que se le exima de toda modalidad de tratamiento incompatible con su estado, cuarenta y cinco días antes y seis meses después del parto. Perú, en el artículo 30 del Código de Ejecución establece prohibiciones de aplicar la sanción de aislamiento a la mujer gestante, y a la madre que tuviera hijos consigo. Cfr. Estado Plurinacional de Bolivia. Ley de Ejecución Penal y Supervisión, *supra*, artículo 134; República de Chile. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, *supra*, artículo 86; República de Panamá. Ley que reorganiza el sistema penitenciario, *supra*, artículo 68.7. República del Perú. Código de Ejecución Penal, *supra*, artículo 30.

²⁵⁵ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 22, 23 y 14.

²⁵⁶ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 23. Véase también, Corte de Apelaciones de Concepción, Chile, Rol 216-2018 y Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 72-2017 (expediente de observaciones, folios 2388 a 2401).

²⁵⁷ Cfr. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párrs. 198 a 200.

²⁵⁸ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 48, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 24.

146. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles ha señalado que “[e]l uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas durante el parto e inmediatamente después de él está absolutamente prohibido e ilustra la incapacidad del sistema penitenciario para adaptar los protocolos a las situaciones que afectan exclusivamente a las mujeres”²⁵⁹. Asimismo, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha señalado que esta práctica puede constituir violencia contra la mujer y otras violaciones de los derechos humanos²⁶⁰.

147. A raíz de lo expuesto, la Corte resalta que existe un amplio consenso internacional respecto de la prohibición absoluta del uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas para su traslado a centros médicos, así como antes, durante e inmediatamente después del parto²⁶¹. Ello se debe, en gran medida a los impactos negativos que el uso de estos mecanismos puede tener en su salud física y mental²⁶² y a la ausencia de fundamentos razonables para inmovilizar a las mujeres que se encuentran en estas delicadas condiciones de salud. De hecho, el uso de instrumentos de coerción en mujeres antes, durante o después del parto constituye violencia y discriminación de género²⁶³, y puede configurar un acto de tortura y/o tratos crueles, inhumanos y degradantes²⁶⁴. Por consiguiente, resulta imperativo que los Estados, a través de la adopción de las medidas pertinentes de carácter legislativo o de cualquier otra índole, erradiquen el uso de medidas de sujeción o inmovilización respecto de mujeres privadas de libertad que se encuentran próximas al parto, en trabajo de parto, o que hayan dado a luz recientemente.

E. El acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación

148. La Corte ha determinado que la salud sexual²⁶⁵ y reproductiva²⁶⁶ constituye un componente

²⁵⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 21.

²⁶⁰ *Cfr.* Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Šimonović, acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, A/74/137, de 11 de julio de 2019, párr. 22.

²⁶¹ *Cfr.* Informe presentado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párrs. 21 y 70.h. Véase, también, Corte Suprema de Chile, Rol 92795-16 (expediente de observaciones, folios 2368 2386).

²⁶² Por ejemplo, el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos y la Asociación Americana de Psicología (APA) han condenado la práctica del uso de grilletes, ya que pone en riesgo la salud de la mujer y puede causar dolor severo y traumas. Véase, el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, *Health Care for Incarcerated Women*. Disponible en: <https://www.acog.org/advocacy/policy-priorities/health-care-for-incarcerated-women#:~:text=ACOG%20supports%20policies%20restricting%20the,person%20and%20fetus%20at%20risk>, y APA, *APA and its members are fighting to prevent the unnecessary shackling of pregnant female inmates — a practice that speaks to larger health and mental health needs for women in prisons and jails*. Disponible en: <https://www.apa.org/monitor/2016/06/restraint-inmates>

²⁶³ *Cfr.* Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Šimonović, acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, A/74/137, *supra*, párrs. 15 y 22.

²⁶⁴ *Cfr.* Informe presentado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 21. Por ejemplo, el TEDH ha señalado que no existe justificación para el uso de esposas o el encadenamiento de mujeres en periodos de pre y post-parto recibiendo atención ginecológica pues ello puede constituir tratos inhumanos y degradantes. *Cfr.* TEDH, *Caso Korneykova and Korneykov Vs. Ucrania*, No. 56660/12. Sentencia de 24 de marzo de 2016, párrs. 111 a 116. Véase, en similar sentido, CAT. Conclusiones y Recomendaciones, Estados Unidos de América, CAT/C/USA/CO/2, de 25 de julio de 2006, párr. 33.

²⁶⁵ La salud sexual, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad”. OMS, Temas de Salud, Definición de “salud sexual”. Disponible en: https://www.who.int/es/health-topics/sexual-health#tab=tab_2

²⁶⁶ La salud reproductiva, tal como se describe en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre la procreación. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento

del derecho a la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos²⁶⁷. Además, incluye los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva, como el acceso a agua segura y potable, saneamiento adecuado, alimentación y nutrición adecuadas²⁶⁸.

149. Asimismo, la Corte reitera el carácter instrumental del derecho de acceso a la información en la esfera de la salud, ya que es un medio esencial para la obtención de un consentimiento informado y, por ende, para la realización efectiva del derecho a la autonomía y libertad en materia de salud reproductiva²⁶⁹. En esta medida, el "consentimiento informado consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo"²⁷⁰.

150. El derecho a la salud sexual y reproductiva debe satisfacer los elementos de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad²⁷¹. La Corte entiende que el componente de la accesibilidad resulta crucial para garantizar adecuadamente este derecho a las personas privadas de libertad, lo que incorpora la accesibilidad física, es decir que los bienes y servicios deben estar disponibles a una distancia física y geográfica segura para las mujeres privadas de libertad, de modo que puedan recibir servicios e información oportunos²⁷²; la asequibilidad en cuanto a que los bienes y servicios esenciales se deben proporcionar sin costo alguno o sobre la base del principio de igualdad a fin de evitar que los gastos de salud representen una carga desproporcionada²⁷³, y la accesibilidad de la información, en la medida que deben poder buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también recibir información específica sobre su estado de salud²⁷⁴.

151. El Comité DESC ha señalado que "[t]odas las personas y grupos deben poder disfrutar de igualdad de acceso a la misma variedad, calidad y nivel de establecimientos, información, bienes y servicios en materia de salud sexual y reproductiva y ejercitar sus derechos sexuales y reproductivos sin ningún tipo de discriminación"²⁷⁵ y que "[l]as necesidades en materia de salud sexual y

reproductivo. *Cfr.* Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, ONU A/CONF.171/13/Rev.1, 1994, Capítulo VII, párr. 7.2.

²⁶⁷ *Cfr.* Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 148; Caso *I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 157, y Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 192.

²⁶⁸ *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC), E/C.12/GC/22, de 2 de mayo de 2016, párr. 7.

²⁶⁹ *Cfr.* Caso *I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 163.

²⁷⁰ *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 166.

²⁷¹ *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 14, *supra*, párr. 12, y Observación General No. 22, *supra*, párrs. 11 a 21 y 25.

²⁷² *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 16.

²⁷³ *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 17.

²⁷⁴ *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 18.

²⁷⁵ Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 22.

reproductiva de grupos específicos deben ser objeto de una atención especializada²⁷⁶. Específicamente, sostuvo que la situación de privación de libertad implica una mayor vulnerabilidad y unas necesidades específicas, que demandan que el Estado adopte medidas concretas para asegurar el acceso de las reclusas a la información, los bienes y la atención en materia de salud sexual y reproductiva²⁷⁷.

152. Dada la situación de privación de libertad que históricamente ha involucrado barreras para que las reclusas accedan a este derecho, la Corte considera que el Estado tiene la obligación reforzada de asegurar el acceso, sin discriminación, a la salud sexual y reproductiva de buena calidad para las mujeres privadas de libertad y adoptar las medidas conducentes para erradicar los obstáculos prácticos a la plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva²⁷⁸. Ello abarca: (i) un reconocimiento médico al ingresar al centro penitenciario realizado por parte de personal femenino²⁷⁹, que identifique cualquier tipo de abuso sexual y otras formas de violencia que pudiera haber sufrido la mujer antes de la admisión y determine las necesidades de salud sexual y reproductiva²⁸⁰; (ii) la información y atención necesaria en materia de salud sexual y reproductiva en general, incluyendo el acceso a servicios de salud preventivos propios de su género, el acceso y la provisión gratuita de métodos anticonceptivos, la planificación reproductiva y la prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual (ITS)²⁸¹; (iii) la atención integral y oportuna para los supuestos en que hayan sido víctimas de violencia y violación sexual, incluyendo el acceso a terapias profilácticas, anticoncepción de emergencia y atención psicosocial²⁸², y (iv) la información respecto del embarazo y el estado de salud del feto, así como sobre los controles médicos aconsejados y sus resultados²⁸³. Todos los exámenes y procedimientos deberán satisfacer las exigencias de privacidad, confidencialidad y dignidad²⁸⁴.

F. Alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto

153. La Corte ya ha determinado que los derechos a la salud y a la alimentación se encuentran reconocidos en términos generales por el artículo 26 de la Convención Americana, y que la alimentación y nutrición adecuada se encuentra entre los factores básicos determinantes del derecho a la salud (*supra* párrs. 80 y 87). Además, la Corte ha sostenido que “[l]os Estados deben [...] adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica²⁸⁵. En este apartado, la Corte abordará bajo un enfoque diferenciado, y con especial énfasis a la particularidad de la situación de privación de libertad, las necesidades de atención en salud médica especializada “teniendo en cuenta características y factores privativos de la mujer²⁸⁶, así como el derecho a una alimentación

²⁷⁶ Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 24.

²⁷⁷ Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 31.

²⁷⁸ Cfr. Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párrs. 45 y 46, y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principios IX y X.

²⁷⁹ Cuando esto no sea posible, se debe disponer de un acompañante femenino, si la persona detenida lo solicita, y deberá estar presente un miembro del personal femenino. Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 6, 8 y 10(2).

²⁸⁰ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 6(e).

²⁸¹ Véase, en similar sentido *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párrs. 155 a 164, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párrs. 192 y 193.

²⁸² Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 6 (e), 7, 25 (e), 42 (a), 60.

²⁸³ Cfr., *mutatis mutandis*, Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 18.

²⁸⁴ Cfr. *Manuela y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 203 y Comité de DESC, Observación General No. 14, *supra*, párr. 12. Véase también, CEDAW, Recomendación General No. 24, *supra*, párr. 22.

²⁸⁵ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 177.

²⁸⁶ Entre otros, el Comité CEDAW ha mencionado factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia, así como factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular, como las distintas formas de violencia que pueden afectar a su

adecuada para las necesidades nutricionales de cada etapa respecto de las mujeres embarazadas, durante el parto, en período de posparto y lactancia. De igual forma, la Corte tendrá en consideración que, tal como resalta la OMS²⁸⁷, la nutrición materna es un determinante del crecimiento fetal, el peso al nacer y la morbilidad de los lactantes.

154. Diversos instrumentos especializados y documentos autorizados reconocen estos derechos básicos²⁸⁸, al indicar que las mujeres que están embarazadas, han dado a luz recientemente o se encuentran en período de lactancia tienen necesidades particulares de salud y nutrición que deben ser atendidas de forma apropiada por el Estado, en su posición de especial garante de los derechos de las personas privadas de libertad²⁸⁹.

155. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privadas de libertad (*supra* párr. 86). La Corte considera que, en atención al principio de igualdad y no discriminación, la atención prenatal, durante el parto y post natal proporcionada a las mujeres detenidas en el sistema penitenciario debe ser equivalente a la disponible fuera de la prisión. Más aún, toda vez que las mujeres se encuentran bajo el total dominio de las autoridades penitenciarias, es obligación del Estado prevenir daños irreparables sobre los derechos a la salud física y mental, integridad personal y a la vida de las mujeres embarazadas²⁹⁰, así como durante el parto y posparto. Resulta, por tanto, esencial la provisión de atención a la salud mental por parte de médicos especializados, así como suministrar y facilitar programas de tratamiento por uso indebido de drogas tanto en las prisiones como en la comunidad²⁹¹.

salud. Comité CEDAW. Recomendación General No. 24, *supra*, párr. 12.

²⁸⁷ Cfr. OMS, Consejo Ejecutivo. Nutrición de las mujeres en el periodo pregestacional, durante el embarazo y durante la lactancia. EB130/11 de 20 de diciembre de 2011, pág. 2, párr. 12.

²⁸⁸ Concretamente, el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer especifica que "los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia". A su vez, las Reglas de Bangkok especifican en la Regla 48 que:

1. Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales.

[...]

3. En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión.

Dentro de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas se establece que tanto mujeres como niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada señalándose luego que, en particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica antes, durante y después del parto. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio X.

²⁸⁹ Por ejemplo, Argentina establece en la Ley de Protección Integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes que la mujer privada de su libertad será especialmente asistida durante el embarazo y el parto; Brasil regula el tema en su Ley de Ejecución Penal, señalando en el artículo 14, párrafo 3 que la mujer recibirá atención médica, especialmente durante el cuidado prenatal y posparto, y el recién nacido también recibirá atención médica, y Panamá regula esta materia en la Ley que reorganiza el sistema penitenciario señalando en el artículo 68 que "las mujeres embarazadas tienen el derecho a que se les brinde la atención médica especializada durante su gestación, parto y puerperio, así como a recibir los servicios médicos, ginecológicos y obstétricos que correspondan". República Argentina. Ley de Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. 26 de octubre de 2005, artículo 17; República Federativa de Brasil. Ley de Ejecución Penal. 11 de julio de 1984, párr. 143. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm y República de Panamá. Ley que reorganiza el sistema penitenciario. 01 de agosto de 2003, artículo 68. Disponible en: https://procurement-notices.undp.org/view_file.cfm?doc_id=134366

²⁹⁰ Cfr. *Asunto B respecto de El Salvador. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013, Considerandos 14 y 17.

²⁹¹ Las Reglas de Bangkok, disponen al respecto que "[l]os servicios penitenciarios de salud deberán suministrar o facilitar programas de tratamiento especializado del uso indebido de drogas para las mujeres, teniendo en cuenta su posible victimización anterior, las necesidades especiales de las mujeres embarazadas y las mujeres con niños y la diversidad de sus

156. Asimismo, las fuentes especializadas indican como regla general que debe priorizarse que el parto ocurra fuera de las instalaciones penitenciarias. En caso de que ello no fuera posible, la Corte resalta la importancia de garantizar el derecho de los niños, nacidos en instalaciones penitenciarias, al registro de su nacimiento y su derecho a la nacionalidad²⁹², por lo que debe procederse al respectivo registro sin demora excluyendo el dato del centro penitenciario en que tuvo lugar el nacimiento²⁹³.

157. Por otra parte, el Estado tiene un especial deber de garantizar que el acceso a la alimentación por parte de mujeres privadas de libertad en situación de embarazo, durante el parto, en el posparto y durante la lactancia se ajuste a las necesidades de cada una de estas etapas y condiciones particulares. Asimismo, se establece que en los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión²⁹⁴. Al respecto, la Corte considera que las personas embarazadas, en posparto y en período de lactancia privadas de libertad tienen derecho a recibir planes nutricionales especializados creados por personal médico calificado para satisfacer sus necesidades específicas.

158. Para la Corte, resulta de especial relevancia que los Estados tomen en cuenta las abundantes pautas y criterios en materia de atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto, como unas obligaciones internacionales mínimas, que deben guiar la actuación e implementación de las políticas penitenciarias en la materia y que imponen a los Estados:

- a) Adoptar medidas especiales para garantizar un trato digno y el acceso adecuado a servicios médicos especializados para las mujeres privadas de libertad "en especial durante la gestación, el parto y el período de [postparto y] lactancia"²⁹⁵.
- b) Asegurar la presencia de un médico calificado, de un pediatra y de una guardia obstétrica disponible durante las 24 horas en el centro de reclusión donde se alojan mujeres embarazadas y niños/as pequeños/as²⁹⁶ y el fácil acceso a ginecólogos, tocólogos y obstetras²⁹⁷. A este respecto, el Comité DESC ha indicado que "[a] fin de reducir las tasas de mortalidad y morbilidad maternas se necesita atención obstétrica de urgencia y asistencia

tradiciones culturales". Además "[s]e deberá mejorar la prestación de servicios comunitarios de tratamiento de uso indebido de drogas destinados exclusivamente a las mujeres, en que se tengan presentes las cuestiones de género y que estén habilitados para el tratamiento de traumas, así como el acceso de las mujeres a dicho tratamiento a efectos de la prevención del delito y de la adopción de medidas alternativas a la condena". Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 15 y 62.

²⁹² Véase, Convención Americana, artículo 20 y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7. Asimismo, *mutatis mutandis*, Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

²⁹³ Las Reglas Nelson Mandela señalan que "[e]n la medida de lo posible, se procurará que el parto tenga lugar en un hospital civil. Si el niño nace en prisión, no se hará constar ese hecho en su partida de nacimiento". Los Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de Libertad en las Américas reafirman que el parto no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello. En caso de que ello no fuere posible, se prohíbe que el registro oficial del nacimiento señale que el nacimiento ocurrió al interior de un lugar de privación de libertad. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 28, y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio X.

²⁹⁴ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 48.

²⁹⁵ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, *supra*, párrs. 177 y 178, y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, *supra*, párr. 132.

²⁹⁶ Cfr. Comité CEDAW. *Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil*. Comunicación No. 17/2008. CEDAW/C/49/D/17/2008, de 10 de agosto de 2011, párrs. 7.3. y 8, núm. 2, lit. a); Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto de Nepal, párr. 32(c), U.N. Doc. CEDAW/C/NPL/CO/4-5, de 29 de julio de 2011. Véase también Comité CEDAW, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Angola, párr. 31(b), U.N. Doc. CEDAW/C/AGO/CO/6, de 27 de marzo de 2011 y Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo, tercero y cuarto de Bolivia, párr. 43, U.N. Doc. CEDAW/C/BOL/CO/4, de 8 de abril 14 de 2008. SPT, *Recomendación a Perú*, CAT/OP/PER/1, párr. 48.

²⁹⁷ Cfr. SPT, Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, CAT/OP/27/1, *supra*, párr. 28.

- cualificada en los partos”²⁹⁸.
- c) Informar plenamente a las personas embarazadas, en período de posparto y en período de lactancia sobre su condición médica y asegurar el acceso a la información precisa y oportuna sobre salud reproductiva y materna durante todas las etapas del embarazo, la cual deber estar basada en evidencia científica, emitirse sin sesgos, libre de estereotipos y discriminación, incluyendo el plan de parto ante la institución de salud que asistirá el nacimiento y el derecho al contacto materno-filial²⁹⁹.
 - d) Requerir el consentimiento libre, informado y voluntario antes de cualquier examen o procedimiento médico vinculado con la salud sexual y reproductiva³⁰⁰.
 - e) Garantizar la privacidad, de modo tal que no se brinde información a los hospitales o centros de salud sobre los motivos de detención y la situación procesal de las mujeres³⁰¹. Asimismo, se debe velar por la confidencialidad durante todo el proceso.
 - f) Garantizar que las mujeres embarazadas sean trasladadas a la mayor brevedad posible a hospitales civiles para el trabajo de parto. Si ello no fuere posible, el parto debe ser atendido por un especialista médico, en instalaciones aptas para el nacimiento de un bebé³⁰². En cualquier caso, si se requiere la presencia de personal de seguridad no médico, dicho personal debe ser femenino y estar vestido de civil.
 - g) Disponer que el traslado de las mujeres durante el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el período de posparto y lactancia se efectúe sin esposas o grilletes, con custodia por parte de personal femenino y en un transporte adecuado al efecto que cumpla con las medidas de higiene y mantenimiento necesarias³⁰³.
 - h) Prever servicios de atención al parto sensible a prácticas culturales³⁰⁴.
 - i) Propiciar la presencia y el acompañamiento de una persona de confianza y elección durante todo el proceso de parto³⁰⁵.
 - j) Garantizar el contacto permanente de las mujeres con el/la recién nacido/a, fundamentalmente durante los primeros momentos luego del nacimiento (aún si tienen que permanecer en neonatología³⁰⁶).
 - k) Proveer planes nutricionales especializados creados por personal médico calificado para satisfacer las necesidades específicas de cada una de las etapas del embarazo y facilitar la lactancia materna³⁰⁷.
 - l) Impartir, dentro de los servicios penitenciarios, cursos de preparto, lactancia y cuidados del recién nacido/as a todas las mujeres privadas de libertad que se encuentren cursando el último trimestre de embarazo.
 - m) Garantizar atención y apoyo psicológico especializado³⁰⁸.
 - n) Suministrar o facilitar programas de atención y apoyo especializado en materia de uso

²⁹⁸ Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 28.

²⁹⁹ *Cfr.*, *mutatis mutandis*, Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 18.

³⁰⁰ *Cfr. Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 166.

³⁰¹ *Cfr.*, *mutatis mutandis*, *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 224.

³⁰² *Cfr.* Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 28, y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio X.

³⁰³ *Cfr.* Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 47, 48 y 49. Véase, también, Corte Suprema de Chile, Rol 72.975-16, sentencia de 1 de diciembre de 2016 (expediente de jurisprudencia, folios 5085 a 5101).

³⁰⁴ *Cfr.* Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 20.

³⁰⁵ *Cfr.* OMS. Resumen de las recomendaciones de la OMS para los cuidados del parto para una experiencia de parto positiva, 2018, e Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Simonović, acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, A/74/137, *supra*, párr. 81 (e).

³⁰⁶ En estos supuestos, se dispone que se garantice la internación conjunta con la madre y se le brinde información en cuanto a dicha internación.

³⁰⁷ *Cfr.*, *inter alia*, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), artículo 12; Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 22, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 48.

³⁰⁸ *Cfr.* Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 12, 35, 42.4 y 48.

- o) indebido de drogas para las mujeres³⁰⁹.
- o) Promover la capacitación del personal judicial y penitenciario sobre la temática del parto respetado, sobre el modo de actuar frente al parto, y sobre la importancia de hacerlo de modo eficiente y sensible a la situación particular de las mujeres detenidas en esta situación, a fin de que puedan atender con urgencia las quejas y preocupaciones relacionadas con el embarazo³¹⁰.
- p) Disponer de un mecanismo sencillo, eficaz e independiente para presentar quejas respecto de la falta de cumplimiento de estos requerimientos³¹¹.

159. A juicio de la Corte, a fin de que los criterios referidos sean efectivos en la práctica, resulta esencial que los Estados prevean un marco normativo y protocolos operativos con respecto a la atención médica especializada prenatal, durante el parto y postnatal, que asegure a las mujeres y otras personas gestantes privadas de libertad, de forma efectiva y gratuita, la provisión de bienes y servicios relacionados con la salud reproductiva, incluidos los chequeos de rutina antes y después del parto y la atención psicológica. Ello toda vez que es un deber específico del Estado vigilar y regular eficazmente el acceso a servicios básicos en los establecimientos penitenciarios y otros centros de reclusión, para asegurar que no se menoscabe ni vulnere el derecho a la salud sexual y reproductiva³¹².

G. Prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario

160. Tomando en cuenta las diversas conceptualizaciones respecto de la violencia obstétrica como una violación de derechos humanos³¹³, la Corte considera que la violencia que se ejerce contra las mujeres durante el embarazo, el trabajo de parto y después del parto constituye una forma de violencia basada en el género, particularmente, violencia obstétrica, contraria a la Convención de Belem do Pará. Ello conlleva la obligación de los Estados de prevenir y abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género durante el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo el trabajo de parto, con un deber acentuado en el caso de mujeres privadas de libertad³¹⁴. En esta línea, la Corte resalta que las mujeres embarazadas privadas de libertad son especialmente vulnerables a sufrir violencia obstétrica, por lo que los Estados deben reforzar las medidas de prevención de dicha violencia en los servicios de salud obstétrica que se brinda a esta población.

³⁰⁹ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 15.

³¹⁰ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 33. Véase en el mismo sentido, Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párrs. 13, 21 y 45, e Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Šimonović, acerca de un enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, A/74/137, *supra*, párr. 69.

³¹¹ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 25.

³¹² Cfr. Comité DESC. Observación General No. 22, *supra*, párr. 60.

³¹³ La Comisión Interamericana ha conceptualizado la violencia obstétrica como aquella que "abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o posparto, en centros de salud públicos o privados". CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233. 14 noviembre 2019, párr. 181; CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17. 17 abril 2017, párr. 80. Para la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias considera que la violencia obstétrica es aquella "violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud". Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, A/74/137, *supra*, párr. 12. Véase también Comité CEDAW. *Caso S.F.M vs. España*. CEDAW/C/75/D/138/2018. 2020, párr. 8.

³¹⁴ Véase, por ejemplo, decisión que señala la obligación de respetar partos humanizados, pues de lo contrario habrá violencia obstétrica. Juzgado de Garantía de Concepción en Chile, RIT 341-2019, de 5 de abril de 2019 y Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 8642-2019, de 13 de septiembre de 2019 (expediente de observaciones, folios 2403 a 2415). Asimismo, véase, Argentina, Ley Nacional No. 25.929 de "Parto Humanizado" de 21 de septiembre de 2004.

161. Para ello, la OMS encomendó una visión con enfoque de derechos humanos que propenda a la atención respetuosa de la maternidad para la atención durante todo el trabajo de parto y nacimiento, la cual implica una atención organizada y proporcionada a todas las mujeres de manera que se mantenga su dignidad, privacidad y confidencialidad, se asegure la integridad física y el trato adecuado, y se les permita tomar una decisión informada y recibir apoyo continuo durante el trabajo de parto³¹⁵. Asimismo, la atención en salud debe involucrar la comunicación efectiva entre los prestadores de atención y las mujeres en trabajo de parto, mediante el uso de métodos simples y culturalmente aceptables³¹⁶.

162. De igual forma, la Corte subraya la necesidad de que se garantice el acceso a la justicia para las mujeres que son víctimas de violencia obstétrica³¹⁷, incluyendo aquellas que se encuentran privadas de libertad, específicamente a través de la tipificación de esa violencia³¹⁸ y del acceso a recursos administrativos y judiciales, así como a reparaciones efectivas y transparentes por las violaciones del derecho a la salud sexual y reproductiva³¹⁹. En particular, resulta necesario facilitar a las mujeres detenidas canales de denuncia seguros, brindando los recursos necesarios para ello y las condiciones de confidencialidad y protección necesarias, todo lo cual debe ser debidamente informado a las reclusas.

H. Acceso a higiene y vestimenta adecuada

163. La Corte reitera que las mujeres tienen necesidades particulares en lo que se refiere a bienes relacionados con la higiene personal, que deben ser cubiertos por los Estados en su calidad de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, las Reglas de Bangkok establecen que los recintos deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación³²⁰. Por tanto, la Corte es de la opinión que la administración del establecimiento penitenciario debe garantizar a las personas privadas de libertad en período de menstruación el acceso y suministro de agua para la higiene personal, así como acceso gratuito a productos de higiene personal en la cantidad y frecuencia necesaria, incluidos toallas higiénicas, tampones, copas menstruales, y apósitos postparto, entre otros³²¹. De igual forma, será necesario garantizar la provisión de productos de

³¹⁵ Cfr. OMS. *Resumen de las recomendaciones de la OMS para los cuidados del parto para una experiencia de parto positiva*, 2018, págs. 5 a 8.

³¹⁶ Al respecto, el MESECVI recomendó:

Incluir disposiciones que no solo sancionen la violencia obstétrica, sino que también desarrollen los elementos de lo que constituye un proceso natural antes, durante y después del parto, sin excesos en la medicación, apropiadamente informado a las mujeres y adolescentes, así como las garantías para asegurar el consentimiento libre y voluntario de las mujeres en los procedimientos vinculados a su salud sexual.

Cfr. Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI), Segundo Informe Hemisférico, 4/2012, págs. 39 y 40.

³¹⁷ El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica recomendó "[e]vitar la instrumentalización de la mujer en el proceso del parto y asegurar que se impongan sanciones en caso de violencia ginecológica u obstétrica, como practicar cesáreas abusivas, negarse a dar a las mujeres analgésicos durante el parto o a realizar una interrupción quirúrgica del embarazo, y practicar episiotomías innecesarias". ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, de 8 de abril de 2016, párrs. 106 g) y h).

³¹⁸ Cfr. MESECVI, Segundo Informe Hemisférico, 4/2012, *supra*, párr. 120.

³¹⁹ Cfr. Comité DESC. Observación general núm. 22, *supra*, párrs. 49.h) y 64, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 310.

³²⁰ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 5.

³²¹ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 5; Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 15, y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XII.

higiene para los niños y las niñas que vivan con ellas en prisión, tales como pañales y toallitas húmedas. Ello resulta aún más indispensable en el caso de aquellas mujeres de bajos recursos o que no reciban habitualmente visitas familiares.

164. En cuanto a la vestimenta, las Reglas 19 y 20 de las Reglas Nelson Mandela establecen que, en el caso de las personas condenadas, podrán usar su propia ropa o bien ser munidos de uniformes, de acuerdo con lo que se establezca en la normativa nacional. No obstante, en ningún caso podrán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Toda la ropa, incluida la de cama, se mantendrá limpia y en buen estado para asegurar condiciones de higiene compatibles con la dignidad. En el caso de las mujeres embarazadas, la Corte estima que, de acuerdo con los parámetros comúnmente aceptados, se les debe permitir usar ropa adaptada a su condición. Asimismo, las niñas y los niños pequeños que conviven con sus madres detenidas nunca deben llevar uniforme y las autoridades penitenciarias deben asegurarse de que están provistos de ropa adecuada para su edad y el clima. Finalmente, la Corte estima que las personas embarazadas, en posparto y en período de lactancia deben recibir prendas de vestir diseñadas para satisfacer las necesidades específicas relacionadas con su condición cambiante, incluidas aquellas que minimicen accidentes y riesgos de tropezar y caerse.

I. Garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadores principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros

165. La Corte considera importante que se privilegie el contacto físico entre la madre y los hijos lactantes, por la importancia del vínculo materno-filial y de la nutrición con leche materna. Como fue desarrollado previamente, en estos casos procede de forma prioritaria la aplicación de medidas alternativas o morigeradas. En caso de que ello no fuere posible, debería autorizarse a los niños lactantes que permanezcan alojados con sus madres siempre que esta decisión responda en el caso concreto al interés superior (*infra* párrs. 181, 185 y 191), para lo cual deberá disponerse de facilidades separadas y adecuadas a las necesidades tanto de los niños como de sus madres (*supra* párrs. 137 a 139), así como asegurar el contacto con el otro progenitor y adultos significativos, tales como abuelas y abuelos y la familia ampliada (*infra* párrs. 206 y 207). Si esto no fuere posible y solo como último recurso, se dispondrán las medidas para el cuidado alternativo de los niños por familiares o personas calificadas y garantizará que se mantenga el vínculo con su madre. En este último supuesto, la Corte estima que debe garantizarse que las mujeres sean privadas de libertad en lugares cercanos al grupo familiar³²², que se provean los medios necesarios para que pueda mantenerse el contacto de las mujeres madres con sus hijos y se adopten las medidas necesarias para prevenir prácticas de adopción irregulares³²³. Al respecto, la Corte subraya que el contacto de las reclusas con el mundo exterior, y en especial con sus hijos, hijas y familiares, resulta crucial para reducir el impacto negativo del encarcelamiento y la separación en el bienestar de las mujeres, así como con miras a facilitar su reintegración social.

166. En el *Caso del Penal Miguel de Castro Vs. Perú*, la Corte subrayó que “la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo”³²⁴. Asimismo, como ya fue mencionado, “[e]ntre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas no podrá figurar la prohibición del contacto con la familia. Solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida en que lo

³²² Cfr. *Caso López y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 102, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 4.

³²³ Cfr. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

³²⁴ *Caso del Penal Miguel de Castro Vs. Perú*, *supra*, párr. 330.

exija el mantenimiento de la seguridad y el orden”³²⁵. Más específicamente, las Reglas de Bangkok disponen que “[l]as visitas en que se lleve a niños se realizarán en un entorno propicio, incluso por lo que atañe al comportamiento del personal, y en ellas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos. De ser posible, se deberán alentar las visitas que permitan una permanencia prolongada con ellos”³²⁶. Por tanto, los Estados deberán velar por que se puedan realizar visitas periódicas de los hijos a sus madres o cuidadores principales que se encuentran privados de libertad con la frecuencia y duración que sean necesarias para mantener el vínculo y en condiciones apropiadas que respeten la dignidad y la privacidad de los niños³²⁷.

167. En esta línea, siguiendo las pautas y criterios establecidos en diversas fuentes del derecho internacional, la Corte considera que resulta esencial que se aseguren los siguientes aspectos a fin de no vulnerar los derechos de los niños a las visitas familiares y a mantener el contacto con sus madres o cuidadores principales privados de libertad:

- a) Brindar información clara y precisa sobre la organización de las visitas, los requisitos, elementos que se permite ingresar, entre otras cuestiones. En este sentido, que se posibilite que los/as niños y niñas puedan concurrir a las visitas en días y horarios que interfieran lo menos posible con sus actividades cotidianas.
- b) Facilitar el ingreso de juegos y elementos recreativos que favorezcan la vinculación entre los/as niños y niñas y sus madres durante las visitas.
- c) Garantizar que, bajo ninguna circunstancia, se someta a los niños y las niñas menores de edad que vayan a visitar a sus progenitores a un establecimiento penitenciario a registros corporales intrusivos o que atenten contra su dignidad, priorizando la utilización de equipos tecnológicos.
- d) Garantizar adecuadas condiciones materiales y de higiene en los espacios de espera y de visitas. Estos lugares deben respetar el derecho a la privacidad, resultar apropiados y amigables para la permanencia de niños y niñas, permitir el contacto físico, y contar con juegos y materiales de recreación que generen un espacio cómodo y ameno para el encuentro familiar.
- e) Promover la vinculación familiar en espacios fuera de los centros penitenciarios, ya sea en los propios domicilios o en establecimientos gubernamentales o no gubernamentales adecuados a ese fin, con libre contacto madre-hijo.

168. Finalmente, en el caso de las mujeres extranjeras, la Corte advierte que la Regla 53 de Bangkok indica que, cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales, se examinará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, en particular si tienen hijas o hijos en él y ellas así lo soliciten. En esta línea, la Corte considera que deben procurarse los acuerdos necesarios a fin de facilitar la reunificación familiar. Mientras tanto, deberá facilitarse el uso de medios telefónicos y de videollamada para garantizar la comunicación de las madres o cuidadoras principales con sus hijas e hijos.

VI

ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN EN CENTROS DE DETENCIÓN CON SUS MADRES O CUIDADORES PRINCIPALES

169. En el presente Capítulo de la Opinión Consultiva, la Corte abordará los derechos de niñas y niños que viven en centros penitenciarios con sus madres o cuidadores principales que se encuentran

³²⁵ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 43.3.

³²⁶ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 28.

³²⁷ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Informe y recomendaciones del día de debate general sobre los hijos de padres encarcelados, de 30 de septiembre de 2011, párrs. 38 a 40, y Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 4, 21 y 26.

cumpliendo penas privativas de libertad. La Corte centrará su interpretación en el caso de las madres pues, de acuerdo con las legislaciones que así lo prevén, son en los lugares de privación de libertad para mujeres en los que comúnmente se permite que vivan los niños y niñas. Sin perjuicio de ello, y según corresponda, los criterios aquí establecidos aplicarán en caso de que se posibilite que vivan con sus padres o cuidadores principales sin hacer distinción de género³²⁸, en atención a la corresponsabilidad de ambos progenitores respecto a las tareas de cuidado.

170. Para comenzar, es menester recordar que en su *Opinión Consultiva OC-17/02* la Corte estableció que, por niña o niño, debe entenderse “a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad por mandato de ley”³²⁹. Por otra parte, la Corte estima pertinente aclarar que este apartado no se refiere a niños o adolescentes en conflicto con la ley penal o que hayan sido privados de libertad por alguna otra causal dispuesta en la legislación interna, sino que se centra, como ya se mencionó, en aquellos niños o niñas cuyas madres (o cuidadores principales en aquellos casos en que se permita) se encuentran encarceladas y, en particular, las obligaciones específicas que recaen sobre los Estados para garantizar de forma holística los derechos de las niñas y niños que viven con ellas en prisión, ya sea porque han nacido mientras su madre se encontraba privada de libertad o porque han ingresado posteriormente al centro penitenciario con su progenitora.

171. En esta línea, es preciso recordar que las niñas y los niños son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y gozan, además, de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado³³⁰. La Corte ha recalcado reiteradamente la existencia de un “muy comprensivo *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños”, que debe ser utilizado como fuente de derecho por el Tribunal para establecer “el contenido y los alcances” de las obligaciones que han asumido los Estados a través del artículo 19 de la Convención Americana³³¹ respecto a las niñas y niños, en particular al precisar las “medidas de protección” a las que se hace referencia en el mencionado precepto³³². Específicamente, la Corte ya ha resaltado que la Convención sobre los Derechos del Niño³³³ es el tratado internacional que posee mayor vocación de universalidad, lo cual “pone de manifiesto un amplio consenso internacional (*opinio iuris communis*) favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia”³³⁴, habiendo sido ratificada además por casi todos los Estados miembros de la OEA. En el marco de la presente Opinión Consultiva, la Corte desea subrayar como lo ha hecho en anteriores oportunidades que, aunque no corresponde que emita una interpretación directa de la Convención sobre los Derechos del Niño pues sus disposiciones no han sido objeto de la consulta, indudablemente los

³²⁸ Al respecto, el estudio mundial sobre niños privados de libertad ha advertido que: “[a]unque la mayoría de los Estados permiten a las madres condenadas convivir en establecimientos carcelarios con sus hijos de corta edad, solo ocho Estados lo permiten explícitamente en el caso de los padres. Incluso en los territorios donde los padres que son cuidadores principales pueden convivir con sus hijos, los establecimientos carcelarios carecen (casi) por completo de “unidades para padres e hijos”, de modo que prácticamente ningún niño reside en ellos con su padre”. Informe del Experto Independiente que dirige el estudio mundial de las Naciones Unidas sobre los niños privados de libertad, Manfred Nowak, Estudio mundial sobre los niños privados de libertad, A/74/136, de 11 de julio de 2019, párr. 37. Véase también, Reglas de Bangkok, *supra*, Observaciones preliminares, párr. 2. 12.

³²⁹ *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 42 y punto declarativo único, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 140.

³³⁰ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 54, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 140.

³³¹ Artículo 19. Derechos del Niño: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

³³² *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192 a 194, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 79.

³³³ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

³³⁴ Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 29, y *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 41.

principios y derechos allí reconocidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana, cuando el titular de derechos es una niña o un niño³³⁵. Además, como ya fue expresado previamente, la Corte también tomará en cuenta toda la gama de instrumentos internacionales que se refieren a la protección de los derechos de la niñez, con especial incidencia en aquellos relevantes para la materia bajo análisis.

172. La Corte ya ha resaltado que, cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral³³⁶: el principio de no discriminación³³⁷, el principio del interés superior de la niña o del niño³³⁸, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación³³⁹. Al interpretar las disposiciones traídas a consulta, la Corte también dará aplicación concreta a estos principios rectores en lo que resulte pertinente para responder este apartado e identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas y niños.

173. Adicionalmente, la Corte recalca que ha sido puesto de manifiesto en diversas observaciones que generalmente no se cuenta con cifras certeras y oficiales sobre las niñas y niños que viven en centros penitenciarios con sus progenitores o referente adulto, por lo que este grupo constituye uno de los más invisibilizados en el contexto carcelario³⁴⁰. El Comité sobre los Derechos del Niño ha indicado que la reunión de datos suficientes y fiables sobre los niños, desglosados para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos, es un componente esencial para brindar la protección debida³⁴¹. En torno a este punto, la Regla 68 de las Reglas de Bangkok establece que se promoverán las investigaciones sobre el número de niños afectados por la privación de libertad de sus madres y la repercusión de esta última en ellos, a fin de contribuir en la formulación de políticas y la elaboración de programas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños³⁴².

174. La Corte considera que, para efectos de asegurar el derecho a la igualdad y no discriminación, los Estados deberán identificar a los niños y niñas que viven en prisión con sus progenitores como un grupo especialmente vulnerable y, a partir de ello, generar mediciones que permitan monitorear

³³⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 57.

³³⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, de 27 de noviembre de 2003, párr. 12.

³³⁷ El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicho instrumento y de asegurar su aplicación a cada niña y niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, lo cual "exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales". Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, *supra*, párr. 12. Ver también, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005, párr. 1.

³³⁸ El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernen. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, *supra*, párr. 12, y Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/CG/14, 29 de mayo de 2013.

³³⁹ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en "todos los asuntos que afectan al niño" y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez. Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, *supra*, párr. 12, y Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, de 20 de julio de 2009.

³⁴⁰ Véase, por ejemplo, Informe del Experto Independiente que dirige el estudio mundial de las Naciones Unidas sobre los niños privados de libertad, Manfred Nowak, Estudio mundial sobre los niños privados de libertad, *supra*, párr. 87.

³⁴¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, *supra*, párr. 48.

³⁴² Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 68.

el estado en el que se encuentran, cuáles son sus necesidades, tener registros actualizados de cuántos residen en cada uno de los centros penitenciarios, así como desarrollar y profundizar las políticas y normas necesarias para la protección integral de sus derechos³⁴³.

175. En esta medida, y de acuerdo a lo solicitado por la Comisión, la Corte desarrollará los siguientes aspectos: A) consideraciones generales en torno a los principios rectores aplicables y al derecho a la igualdad y no discriminación; B) el derecho a la vida familiar de las niñas y niños respecto a sus progenitores y/o referentes adultos privados de libertad; C) el acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención; y D) el desarrollo adecuado e integral de los niños y niñas, con especial atención a la integración comunitaria, socialización, educación, y recreación.

A. Consideraciones generales en torno a los principios rectores aplicables y al derecho a la igualdad y no discriminación

176. El artículo 19 de la Convención, al igual que el artículo VII de la Declaración Americana³⁴⁴, se refiere a la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de 18 años de edad. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³⁴⁵.

177. En conexión con lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 2 que “[l]os Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. El Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de vigilar y combatir la discriminación, cualquiera que sea la forma que ésta adopte y donde quiera que se dé, tanto en la familia como en las comunidades, las escuelas y otras instituciones³⁴⁶. Al respecto, ha precisado que deberá prestarse especial atención a los grupos más vulnerables de niños pequeños y a quienes corren riesgo de discriminación incluyendo en esa categoría a los niños que viven con sus madres en prisión³⁴⁷.

178. Los niños que tienen un progenitor, cuidador principal o adulto referente privado de libertad suelen ser objeto de estigmatización, discriminación y condena social, y corren más riesgo de sufrir

³⁴³ El Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado, respecto al artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que “esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes”. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, *supra*, párr. 12.

³⁴⁴ Artículo VII. Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.

Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

³⁴⁵ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 56, y *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de noviembre de 2021. Serie C No. 442, párr. 92.

³⁴⁶ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7, de 14 de noviembre de 2005, párr. 12.

³⁴⁷ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, *supra*, párr. 24.

violencia en la escuela y la comunidad³⁴⁸. Al respecto, los adolescentes representantes de la Plataforma Regional por la defensa de los derechos de niñas y niños y adolescentes con referentes adultos privados de libertad (NNAPES) graficaron la situación durante la audiencia celebrada en el presente proceso al expresar: “no hemos cometido ni un delito y, sin embargo, nos tratan como delincuentes, somos las voces de más de dos millones de niños y niñas y adolescentes de América Latina y en el Caribe que viven en esta situación”. En esta línea, es preciso destacar que, por primera vez, adolescentes comparecieron por sí mismos ante la Corte Interamericana en el marco de un procedimiento consultivo, compartieron de primera mano sus vivencias y articularon sus necesidades, lo cual contribuye enormemente a la labor interpretativa del Tribunal. Por ende, el principio de igualdad y no discriminación guarda relación directa con que los niños y niñas no pueden ser discriminados por la situación en la que se encuentran sus progenitores, cuidadores principales o adultos referentes, en este caso, por estar privados de libertad.

179. Sobre el particular, la Corte considera pertinente resaltar que la Convención Americana, en su artículo 5.3, dispone que “la pena no puede trascender a la persona del delincuente”. En ese sentido, la pena privativa de libertad del progenitor, cuidador principal o adulto referente no puede afectar o trascender al niño o niña que vive con ellos en el establecimiento penitenciario pues ellos no se encuentran en conflicto con la ley penal. Estos niños y niñas no deben ser considerados, bajo ningún concepto, como reclusos. En el mismo sentido, se inclinan expresamente tanto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, al señalar que “los niños que vivan en el establecimiento penitenciarios con su madre o padre nunca serán tratados como reclusos”³⁴⁹, como las Reglas de Bangkok que indican: “[l]os niños que se encuentren en la cárcel con sus madres nunca serán tratados como reclusos”³⁵⁰.

180. Por otro lado, dado que la mayoría de las veces son los niños pequeños los que residen en los centros penitenciarios con sus madres, estos corren un riesgo especial de discriminación, ya que, entre otras cosas, son susceptibles a tener menos posibilidad de acceso a las condiciones que garanticen un desarrollo integral con respecto a los niños que residen en el exterior. Sobre este aspecto, el Comité de los Derechos del Niño señaló que “[l]a discriminación puede consistir en una peor nutrición, en una atención y cuidado insuficientes, en menores oportunidades de juego, aprendizaje y educación, o en la inhibición de la libre expresión de sentimientos y opiniones”³⁵¹. En esta medida, la Corte estima pertinente subrayar que, cuando los niños se encuentran viviendo con un progenitor, cuidador principal o adulto referente privado de libertad deben recibir igual protección y acceso a derechos que los niños que viven fuera de la prisión.

181. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Corte estima que, cuando se trata de la imposición y ejecución de la pena de un progenitor o referente adulto responsable del cuidado de un niño y/o niña, sobre todo si se encuentra en la primera infancia, resulta exigible que al tomar las decisiones que correspondan las autoridades judiciales y penitenciarias evalúen también la dimensión familiar e incorporen un enfoque de derechos del niño, de modo tal que se guíen por los principios del interés superior del niño, no discriminación, desarrollo y bienestar mental, participación de los niños y niñas y el principio de no hacer daño³⁵².

³⁴⁸ Cfr. Oficina del Representante Especial del Secretario General (RESG) sobre la Violencia contra los Niños, *Los niños hablan sobre los efectos de la privación de libertad: el caso de América Latina*, 2019, pág. 27. Véase también el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la protección de los niños contra el acoso, A/73/265, de 30 de julio de 2018, párr. 63.

³⁴⁹ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 29.

³⁵⁰ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 49.

³⁵¹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, *supra*, párr. 11. Véase, en similar sentido, Comité DESC. Observación General No. 20, *supra*, párr. 10.

³⁵² Cfr. *Los niños hablan sobre los efectos de la privación de libertad: el caso de América Latina*, *supra*, pág. 13.

B. El derecho a la vida familiar de las niñas y niños respecto a sus progenitores, cuidadores principales y/o referentes adultos privados de libertad

182. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado³⁵³. La Corte ya ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar³⁵⁴, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia³⁵⁵. La Corte también ha precisado que el artículo 11.2 de la Convención Americana³⁵⁶, el cual reconoce el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia -también denominada "vida familiar"- forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia³⁵⁷. La Corte ya ha establecido en su jurisprudencia que la separación de las niñas y los niños de sus familias constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del derecho en cuestión³⁵⁸.

183. Por su parte, de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares de la niña y del niño, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos³⁵⁹. Esto exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y preste asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar³⁶⁰. En particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prevé lo siguiente:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

³⁵³ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 119, y *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala, supra*, párr. 91.

³⁵⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 66, y *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala, supra*, párr. 84.

³⁵⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 72, y *Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352, párr. 191.

³⁵⁶ Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

[...]

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. [...]

³⁵⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 170, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 105.

³⁵⁸ Cfr. *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 187, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 104.

³⁵⁹ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18.

³⁶⁰ Cfr. *Caso Masacres de las Dos Erres Vs. Guatemala, supra*, párr. 190, y *Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 192.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas. [subrayado agregado]

184. La Corte advierte que, tanto la separación de los progenitores, cuidadores principales y/o referentes adultos como la vida en prisión pueden tener un impacto sobre los derechos y desarrollo integral de niño o niña, sobre todo durante la primera infancia, etapa de vida que resulta crucial para el desarrollo del cerebro y de las capacidades de niñas y niños. Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado que los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas de las separaciones debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores³⁶¹. Asimismo, los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad³⁶². Por otra parte, el SPT ha advertido que "la prevalencia del rol de cuidadoras marcado por las construcciones de género implica que la ausencia de la mujer traiga como consecuencia situaciones de desprotección de sus hijos, más aún si tenemos en cuenta que por la selectividad del sistema penal la mayor parte de personas privadas de libertad, entre ellas las mujeres, pertenecen a los estratos sociales con menos recursos económicos"³⁶³.

185. Teniendo en cuenta que los niños y niñas tienen derecho a crecer en un entorno familiar y social propicio para su desarrollo, la Corte considera necesario precisar que cualquier decisión que se adopte, relacionada con el ingreso, permanencia y/o externalización del centro carcelario de un niño(a), que tenga un progenitor, cuidador principal o referente adulto en prisión, así como lo relativo a la separación de dicho progenitor o cuidador, siempre debe hacerse tras una evaluación individual, rigurosa y con la debida consideración a la protección de los derechos y al interés superior de los niños afectados.

186. A continuación y en relación con lo anterior, la Corte desarrollará criterios sobre: (1) consideración del interés superior del niño y la niña en todas las decisiones que les afecten y, en especial, respecto de su vida en prisión; (2) principio general de uso prioritario de penas alternativas o sustitutivas a sus madres, cuidadores principales o referentes adultos; (3) límites etarios para la permanencia en prisión y separación del niño o niña de su madre o cuidador principal privado de libertad, y (4) mantenimiento de los vínculos con el otro progenitor o adultos significativos.

B.1) Consideración del interés superior del niño y la niña en todas las decisiones que les afecten y, en especial, respecto de su vida en prisión

187. Esta Corte ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se encuentra obligado a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad³⁶⁴. El interés superior de los niños y niñas se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos³⁶⁵.

³⁶¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, *supra*, párr. 18.

³⁶² Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, *supra*, párr. 14.

³⁶³ SPT, Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, CAT/OP/27/1, *supra*, párr. 31.

³⁶⁴ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 104, y *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 116.

³⁶⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 56 y *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 105.

188. El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño³⁶⁶. En relación con este principio, el Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado que "todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo a las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente"³⁶⁷.

189. En este sentido, la detención o privación de libertad del progenitor, cuidador principal o adulto referente es una medida de carácter judicial que, si bien no va dirigida directamente al niño o niña y no le puede trascender (*supra* párr. 179), evidentemente le afecta. Por tanto, es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño³⁶⁸. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a participar y ser oído sobre todos los aspectos relativos a decisiones que les afecten y que sus opiniones y experiencias sean debidamente tenidas en cuenta de acuerdo con su edad y madurez³⁶⁹.

190. Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera niños y niñas³⁷⁰.

191. De forma concordante, las Reglas Nelson Mandela regulan que toda decisión de permitir que un niño permanezca con su madre o padre en el establecimiento penitenciario se basará en el interés superior del niño³⁷¹. En el mismo sentido lo regulan las Reglas de Bangkok³⁷². De lo anterior, se colige que, a fin de evaluar el interés superior, el niño o niña concernido deberá ser escuchado y su opinión tenida en cuenta respecto a su voluntad de vivir o no en el centro penitenciario con su progenitora, en los términos que se describen a continuación.

192. El interés superior del niño constituye un mandato de prioridad que se aplica tanto al momento de la interpretación como cuando es necesario decidir situaciones de conflicto entre derechos. En el caso de la privación de libertad de sus referentes adultos impone la especial consideración de los derechos de niñas, niños y adolescentes involucrados. Es necesario considerar que se encuentran involucrados entre otros el derecho a vivir con sus progenitores y en familia (artículos 17 y 19 de la Convención Americana y especialmente 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño), los derechos a la supervivencia y al desarrollo conforme el principio de dignidad humana entre otros.

³⁶⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3.

³⁶⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 5, *supra*, párr. 12.

³⁶⁸ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, punto decisivo segundo.

³⁶⁹ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, *supra*, párr. 123.

³⁷⁰ *Cfr. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra*, párr. 408, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 120.

³⁷¹ *Cfr.* Reglas de Nelson Mandela, *supra*, Regla 29.1.

³⁷² *Cfr.* Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 2.1 y 49.

Las decisiones que se toman sobre el eventual encarcelamiento de la madre o adulto referente deben considerar la situación, edad y necesidades afectivas y psicológicas de las niñas, niños y adolescentes. El interés superior del niño o de la niña se construirá con la escucha de estos y ponderando los derechos involucrados, a través de una argumentación que dé preponderancia a los derechos del niño, niña o adolescente en el caso concreto. Esta exigencia es tanto aplicable a las instancias jurisdiccionales como a las decisiones de las autoridades carcelarias.

193. Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 12 que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Agrega dicha disposición que, con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional³⁷³. El Comité sobre los Derechos del Niño ha establecido que dicha disposición se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían "tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño"³⁷⁴.

194. Por lo tanto, a criterio de esta Corte, la decisión sobre si los hijos e hijas que tienen progenitores, cuidadores principales o referentes adultos privados de libertad deben ingresar o permanecer en los centros penitenciarios, y bajo qué circunstancias, debe ser adoptada con base en el interés superior del niño como elemento central y primordial a cualquier otra consideración. En este sentido, ya sea los tribunales de justicia, o la administración penitenciaria en su caso, deberán guiarse por el interés superior del niño al momento de tomar cualquier medida o aplicar cualquier procedimiento que pudiera afectarle. La Corte subraya que la apreciación y determinación del interés superior del niño por parte de las autoridades estatales no podrá basarse en estereotipos de género nocivos y prejuicios sobre el rol de las mujeres frente a la maternidad y su capacidad para ejercerlo³⁷⁵, sino que deberá ser argumentado a partir de consideraciones debidamente probadas sobre las consecuencias que conlleva esta decisión para el bienestar y desarrollo integral del niño. De la misma manera, los Estados deberán adecuar, revisar y si fuera necesario, reformar las normas y procedimientos que, al aplicarse, pudieren afectar, o no tengan debidamente en cuenta, el interés superior del niño.

195. Además, teniendo en cuenta que el cuidado institucionalizado puede no ser siempre una alternativa adecuada para los niños, la Corte considera que al evaluar si el niño o niña debe vivir en prisión junto con su madre o cuidador principal, se debe sopesar todas las circunstancias y alternativas posibles, como vivir con otros miembros de la familia o iniciativas basadas en la comunidad³⁷⁶. Tales alternativas deben ser rigurosamente evaluadas de forma individual y de acuerdo con las Directrices sobre las modalidades de cuidado alternativas de los niños³⁷⁷, bajo el interés superior del niño y teniendo en cuenta su opinión de acuerdo con su edad, desarrollo y madurez.

196. Por último, la Corte considera que, de decidirse que la mejor opción es que el niño o la niña

³⁷³ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12.

³⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, *supra*, párr. 12.1.

³⁷⁵ Véase, *mutatis mutandis*, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 140 y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párrs. 296 y 297.

³⁷⁶ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 52.

³⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices sobre las modalidades de cuidado alternativas de los niños*, A/RES/64/142, de 24 de febrero de 2010. Véase, en similar sentido, *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, Adoptada por la Organización para la Unidad Africana, de 11 de julio de 1990, artículo 30.

viva en prisión con su madre o cuidador principal, debe asegurarse que: (i) se registre en ingreso del niño o niña al centro penitenciario con respeto a la confidencialidad de la información relativa a su identidad³⁷⁸; (ii) se brinde la información necesaria respecto a sus derechos; (iii) se realice de forma periódica una evaluación de la situación del niño por parte de personal especializado y la necesidad de que continúe viviendo en el centro penitenciario; (iv) cuando dichas decisiones sean tomadas por autoridades administrativas se garantice el control judicial, y (v) se garantice el contacto y mantenimiento de los vínculos con el otro progenitor, los familiares y adultos significativos.

B.2) Principio general de uso prioritario de penas alternativas o sustitutivas a sus madres, cuidadores principales o referentes adultos

197. Como fue desarrollado *supra*, en las decisiones sobre imposición y ejecución de la pena de madres o referentes adultos con niños bajo su cuidado, es necesario balancear los legítimos intereses del Estado con todas las demás circunstancias que hacen al entorno familiar y al interés superior del niño, para que la privación de la libertad sólo sea impuesta y ejecutada como una medida de último recurso y que, en ningún caso, trascienda al niño o niña. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha manifestado que “[c]uando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados”³⁷⁹.

198. La Regla 2.2 de las Reglas de Bangkok establece el principio general señalando que, antes de su ingreso o en el momento de producirse, se deberá permitir a las mujeres con niños a cargo adoptar disposiciones respecto de ellos, previéndose incluso la posibilidad de suspender la reclusión por un período razonable, en función del interés superior de los niños. Las mismas reglas establecen en la regla 64, que “cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad únicamente si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños”³⁸⁰.

199. Algunos países de la región estipulan en sus leyes la posibilidad de conceder prisión domiciliaria a mujeres embarazadas o que son madres o responsables de niños. En el caso de Argentina, la ley señala que el juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de pena impuesta en detención domiciliaria, entre otros, a mujeres embarazadas y a la madre de un niño menor de cinco años³⁸¹. En Brasil, la Ley de Ejecución Penal ha establecido que la pena privativa de libertad se ejecutará de manera progresiva con el paso a un régimen menos riguroso, que será determinado por el juez, cuando en el caso de la mujer embarazada o que es madre o responsable de niños o personas con discapacidades³⁸². Por su lado, el Código de Proceso Penal establece que el juez podrá sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario en el caso de mujer embarazada y de mujer con un hijo de hasta 12 (doce) años de edad, así como del hombre que sea único responsable de la persona menor de edad. Lo anterior siempre que la mujer no haya cometido un

³⁷⁸ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 3.2.

³⁷⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, *supra*, párr. 69.

³⁸⁰ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 64.

³⁸¹ Cfr. República Argentina. Ley de ejecución de la pena privativa de libertad, de 8 de julio de 1996, artículo 32 (2). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm> En los mismos términos lo establece el artículo 10 del Código Penal de la Nación de Argentina. República Argentina. Código Penal de la Nación Argentina, de 30 de abril de 1921, artículo 10 (e). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

³⁸² Cfr. República Federativa de Brasil. Ley de Ejecución Penal, de 11 de julio de 1984, artículos 71 y 112 (3). Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

crimen con violencia o una amenaza seria a la persona, o haya cometido el delito contra su hijo o dependiente³⁸³.

200. En atención a los derechos involucrados y las fuentes descritas, la Corte considera que el régimen adecuado consiste en prever y disponer medidas no privativas de libertad a las mujeres condenadas por la comisión de un delito que tengan niños a su cargo, incluyendo la aplicación de alternativas tales como la prisión domiciliaria, a fin de asegurar que los niños puedan disfrutar de su derecho a la vida familiar junto a sus progenitores en un entorno no privativo de libertad que sea apropiado para su desarrollo integral.

B.3) Límites etarios para la permanencia en prisión y separación del niño o niña de su progenitor o cuidador principal privado de libertad

201. Dentro de las normas del derecho internacional no se establece una edad específica límite hasta la que puedan permanecer los hijos e hijas de reclusas en los establecimientos penitenciarios. La Regla 52 de las Reglas de Bangkok dispone que las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente. Agregan, además, que toda decisión respecto de retirar al niño de la prisión debe adoptarse con delicadeza, únicamente tras comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado y, en el caso de las reclusas extranjeras, en consulta con los funcionarios consulares. Finalmente, la disposición establece que: "en caso de que se separe a los niños de sus madres y sean puestos al cuidado de familiares o de otras personas u otros servicios para su cuidado, se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público"³⁸⁴.

202. De una revisión de las legislaciones nacionales de los Estados americanos, la Corte nota que la mayoría de los países autoriza a que niños y niñas vivan con sus madres hasta determinada edad, pero no se establece un límite etario uniforme³⁸⁵. Argentina, ha establecido en el artículo 195 de la Ley de ejecución de la pena privativa de libertad que la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de 4 años³⁸⁶. Uruguay impone exactamente el mismo límite de edad; sin embargo, agrega en el artículo 29 del Decreto Ley que establece normas sobre reclusión carcelaria que "en casos especiales previo dictamen de técnicos sicólogo o siquiatria del Consejo del Niño o del Instituto de Criminología, y con informe fundado de la autoridad carcelaria, podrá extenderse la edad hasta los ocho años"³⁸⁷. En Bolivia, el Código del Niño, Niña y Adolescente establece el límite de seis años de edad³⁸⁸. En Colombia, se establece como límite los tres años de edad³⁸⁹. Perú, por su parte, establece en su legislación que podrán permanecer hasta los tres años de edad, previa investigación de la asistencia social³⁹⁰. El proceso de externalización ocurrirá normalmente cuando el niño o niña cumpla

³⁸³ Cfr. República Federativa de Brasil. Código de Proceso Penal, de 3 de octubre de 1941, artículo 318 (V) y (VII). Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

³⁸⁴ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 52.

³⁸⁵ Biblioteca de Derecho de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América. *Law, Laws on Children Residing with Parents in Prison*, de 24 de julio de 2020. Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llglrd/2015296887/2015296887.pdf>

³⁸⁶ Cfr. República Argentina. Ley de ejecución de la pena privativa de libertad, de 8 de julio de 1996, artículo 195. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

³⁸⁷ República Oriental de Uruguay. Normas sobre reclusión carcelaria y personal penitenciario, artículo 29. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/14470-1975>

³⁸⁸ Cfr. Estado Plurinacional de Bolivia. Código del niño, niña y adolescente, de 27 de octubre de 1999, artículo 106 (c). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Nino_Nina_Adolescente_Bolivia.pdf

³⁸⁹ Cfr. República de Colombia. Ley 65 de 1993 por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, de 20 de agosto de 1993, artículo 153. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html

³⁹⁰ República del Perú. Código de Ejecución Penal, de 2 de agosto de 1991, artículo 103. Disponible en:

la edad máxima en que pueden permanecer junto a sus madres en los centros penitenciarios, de conformidad con lo establecido en la legislación interna.

203. En suma, en lo que se refiere al límite etario fijado en las legislaciones internas que regulan la edad límite hasta la cual las personas menores de edad pueden permanecer con sus madres en prisión, es posible notar lo siguiente de la revisión de las mismas: (i) hasta los 6 meses de edad³⁹¹; (ii) hasta el año de edad³⁹²; (iii) hasta los 2 años de edad³⁹³; (iv) hasta los 3 años de edad³⁹⁴; (v) hasta los 4 años de edad³⁹⁵; (vi) hasta los 5 años de edad³⁹⁶; (vii) hasta los 6 años de edad³⁹⁷; (viii) hasta los 7 años de edad³⁹⁸, y (ix) hasta los 8 años de edad³⁹⁹. Por lo tanto, es posible advertir que existe una variación bastante considerable respecto de la forma en que las legislaciones internas han regulado dicho límite.

204. La Corte advierte que puede resultar conveniente contemplar en el marco jurídico interno una edad máxima para garantizar el principio de personalidad e intranscendencia de la pena, sobre todo atendiendo a los efectos que puede tener la permanencia prolongada del niño o niña en un centro carcelario, máxime al llegar a la edad de escolaridad obligatoria. No obstante, proceder a la separación del niño o niña de su progenitor encarcelado solamente con base en el hecho de haber llegado a determinada edad, sin atender a ningún tipo de otra consideración, podría dar lugar a decisiones arbitrarias, que pongan en riesgo o vulneren los derechos de la niñez. Por tanto, la Corte considera que todas las decisiones respecto de la separación de un niño o niña de su madre, progenitor o cuidador principal que se encuentra privado de libertad y su correspondiente externalización, incluidas las cuestiones relativas a las alternativas de cuidado, debe ser siempre adoptada en función de la situación concreta y en atención al interés superior de la niña o niño involucrado.

205. En esta medida, y más allá de la pertinencia o conveniencia de fijar un límite normativo en abstracto, teniendo en cuenta las diversas fuentes del derecho internacional, la Corte determina que los Estados deben asegurar que todas las decisiones respecto de la separación de un niño o niña de su madre o cuidador principal que se encuentra privado de libertad y su externalización, incluidas las relativas a las alternativas de cuidado, cumplan con los siguientes requerimientos: (i) sean adoptadas de manera individualizada, considerando las circunstancias particulares de cada caso; (ii) se recabe la opinión del niño o niña concernido según su edad y grado de madurez y se tengan en cuenta tales

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/\\$FILE](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/$FILE)

³⁹¹ Cfr. República de Panamá. Reglamento del Sistema Penitenciario Panameño, de 25 de julio de 2005, artículo 27.

³⁹² Cfr. Cuba, Reglamento del Sistema Penitenciario, de 1 de diciembre de 2016, artículo 73.1.

³⁹³ Este es el caso de Chile y Nicaragua. Cfr. Observaciones escritas de Chile (expediente de observaciones folio 167), y Nicaragua (expediente de observaciones, folio 361).

³⁹⁴ Este es el caso de 6 Estados (Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Venezuela). Cfr. Colombia. Ley 1709 de 20 de enero de 2014, artículo 26; Costa Rica, Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional N° 40849-JP, artículo 94; Ecuador. Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0031-R Quito, D.M., 30 de julio de 2020, artículo 72; México. Ley Nacional De Ejecución Penal de 16 de junio de 2016, artículo 10 (VI); Perú. Código de Ejecución Penal. Decreto Legislativo N° 654 de 2 de agosto de 1991, artículo 103, y República Bolivariana de Venezuela. Ley de Régimen Penitenciario del año 2000, artículo 88.

³⁹⁵ Este es el caso de 7 Estados (Argentina, Canadá, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana y Uruguay). Cfr. Argentina. Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de 8 de julio de 1996, artículo 195, Canadá. Commissioner's Directive 768 Institutional Mother-Child Program de 24 de enero de 2020, artículo 16; Guatemala. Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006, artículo 52; Honduras. Ley del Sistema Penitenciario Nacional, artículo 53; Paraguay. Ley N° 5162 Código de Ejecución Penal para la República de Paraguay, artículo 216; República Dominicana. Ley 24.660 de Ejecución de la pena privativa de libertad de 16 de julio de 1996, artículo 195, y Uruguay. Ley N° 14.470 de 11 de diciembre de 1975, artículo 29.

³⁹⁶ Cfr. República de El Salvador. Ley Penitenciaria, Decreto Legislativo 1027 de 24 de abril de 1997, artículo 70.

³⁹⁷ Cfr. Estado Plurinacional de Bolivia. Ley No. 548 Código Niña, Niño y Adolescente de 17 de julio de 2014, artículo 106.

³⁹⁸ Cfr. República Federativa de Brasil. Ley 7210 de Ejecución Penal de 11 de julio de 1984, artículo 89.

³⁹⁹ Cfr. República Oriental del Uruguay. Ley N° 14.470 de 11 de diciembre de 1975, artículo 29.

opiniones al adoptar una decisión; (iii) se realice una evaluación y determinación del interés superior, y (iv) de realizarse la externalización, se garantice la continuidad de la relación entre madre, progenitor o cuidador principal que permanece encarcelado y su hijo o hija, cuando ello sea apropiado al interés superior. Finalmente, cuando, según su edad, los niños deban incorporarse a la vida en sociedad, los Estados deben establecer protocolos y procedimientos claros para asegurar una adecuada preparación para la transición y separación del niño de la persona cuidadora encarcelada, incluyendo la provisión de atención psicológica y apoyo social⁴⁰⁰.

B.4) Mantenimiento de los vínculos con el otro progenitor, familiares o adultos significativos

206. Sobre la relación con el otro progenitor o adulto significativo, la Corte considera que los Estados deberán garantizar que el niño o niña que vive con su madre en prisión pueda mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y familiares con quienes no se encuentra viviendo, siempre que ello atienda al interés superior. Sobre el particular, la Convención sobre los Derechos del Niño especifica que se respetará el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño⁴⁰¹.

207. En caso de que el otro progenitor también se encuentre privado de libertad, se deben garantizar mecanismos ágiles y eficientes para que el niño o niña mantenga de todas maneras un contacto o vínculo con esa persona⁴⁰². A tal fin, la Corte estima que, tanto al determinar inicialmente el lugar en el que la persona permanecerá privada de su libertad junto con su hijo o hija, como al evaluar posibles traslados a otros establecimientos⁴⁰³, deben examinar el impacto que podría tener la ubicación del centro penitenciario en el fortalecimiento y continuidad del derecho a la vida familiar del niño o la niña, con el objetivo de no afectar o perjudicar arbitrariamente su derecho a mantener contacto con el otro progenitor o adultos significativos. La Corte reitera que en estos casos debe procurarse que el centro penitenciario se encuentre lo más cercano posible al hogar familiar⁴⁰⁴ y se garantice el transporte (*supra* párr. 165).

C. El acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención

208. La Corte advierte que los niños y las niñas que viven en las cárceles con sus madres o cuidadores principales, mientras éstas cumplen sus sentencias judiciales, son extremadamente vulnerables a las violaciones de derechos humanos que ocurren dentro del sistema penal debido a su condición social como niños y necesidades específicas de desarrollo. Por tanto, la Corte considera que debe minimizarse al máximo el impacto que ello pueda tener en su desarrollo integral y adoptar las medidas necesarias para asegurar el desarrollo apropiado de sus capacidades físicas, psíquicas y emocionales, a través de la atención en salud especializada y la alimentación adecuada, entre otros. Seguidamente, la Corte desarrollará los componentes esenciales de: (1) el derecho a la salud, y (2) el derecho a la alimentación.

C.1) Derecho a la salud

209. La Corte ha determinado que el derecho a la salud se encuentra protegido por la Convención Americana (*supra* párrs. 77 a 84). Además, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en

⁴⁰⁰ Cfr. Informe del Experto Independiente que dirige el estudio mundial de las Naciones Unidas sobre los niños privados de libertad, Manfred Nowak, Estudio mundial sobre los niños privados de libertad, *supra*, párr. 54.

⁴⁰¹ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9.3.

⁴⁰² Cfr. Reglas de Bangkok, Reglas 26, 28, 43 y 45.

⁴⁰³ Cfr. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio IX.

⁴⁰⁴ Cfr. *López y otros Vs. Argentina*, *supra*, párrs. 93 a 102.

el artículo 24 el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad⁴⁰⁵, y señala que los Estados se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios⁴⁰⁶. Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha indicado que “no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud”⁴⁰⁷. Por su parte, la *Observación General No. 14* del Comité de DESC establece en cuanto al acceso al derecho a la salud que “se requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental”⁴⁰⁸.

210. En virtud del derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte reitera que los niños que viven con sus madres o cuidadores principales en prisión deben tener acceso al derecho a la salud en las mismas condiciones que los niños que viven fuera de prisión. Más específicamente, las Reglas Nelson Mandela señalan en la letra b) de la Regla 29, que “se tomarán disposiciones para proporcionar servicios de atención sanitaria especiales para niños, incluidos servicios de reconocimiento médico inicial en el momento del ingreso y servicios de seguimiento constante de su desarrollo a cargo de especialistas”⁴⁰⁹. Por su parte, las Reglas de Bangkok aclaran que, si la reclusa está acompañada por un niño, se deberá someter a este también a reconocimiento médico, que realizará de preferencia un pediatra, a fin de determinar sus necesidades médicas y el tratamiento, si procede. Se establece, además, que se brindará atención médica adecuada, y como mínimo equivalente a la que se presta en la comunidad⁴¹⁰. Las referidas reglas agregan la obligación por parte de los servicios penitenciarios de suministrar o facilitar programas de tratamiento especializado de las necesidades especiales tanto de las mujeres embarazadas, como de las mujeres con niños⁴¹¹. Sumado a lo anterior, mencionan que se sensibilizará también al personal penitenciario sobre las necesidades de desarrollo del niño y se le impartirán nociones básicas sobre la atención de la salud del niño a fin de que pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y de emergencia⁴¹². El Subcomité para la Prevención de la Tortura ha recomendado de forma reiterada que “los niños que vivan en las cárceles con sus madres dispongan de servicios permanentes de atención de la salud y que su desarrollo sea supervisado por especialistas”⁴¹³.

211. En razón de lo anterior, es posible concluir que el acceso a la salud de niños y niñas que viven en prisión con sus madres debe ser asegurado, ya que las diversas fuentes mencionadas incluyen la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto a mujeres como a niños y niñas que viven con sus madres o cuidadores principales en centros penitenciarios. En definitiva, los hijos e hijas de

⁴⁰⁵ Cfr. *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 138, citando la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 24 y 26. La Corte ha afirmado también que “los cuidados especiales y la asistencia necesaria para un niño o una niña con discapacidad debe incluir, como elemento fundamental, el apoyo a las familias a cargo de su cuidado durante el tratamiento, en especial a las madres, en quienes tradicionalmente recaen las labores de cuidado”. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, supra*, párr. 111.

⁴⁰⁶ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24.

⁴⁰⁷ Comité sobre los Derechos del Niño. *Observación General No. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párr. 2.

⁴⁰⁸ Comité de DESC. *Observación General No. 14, supra*, párr. 22.

⁴⁰⁹ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 29 (b).

⁴¹⁰ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 9.

⁴¹¹ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 15.

⁴¹² Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 33.3.

⁴¹³ SPT, Informe sobre la visita a Argentina del Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, CAT/OP/ARG/1, de 27 de noviembre de 2013, párr. 52.

reclusas tienen el mismo derecho a acceder a los servicios de salud en las mismas condiciones que los niños y niñas que viven fuera de las cárceles. Para ello debe asegurarse: (i) el acceso a un reconocimiento médico por persona especializado al ingreso del niño o niña al centro penitenciario; (ii) controles periódicos y el acceso gratuito y en condiciones de igualdad a la atención en salud pediátrica especializada; (iii) la provisión de las vacunas previstas en el esquema nacional y de medicamentos que sean necesarios de forma gratuita; (iv) las medidas pertinentes para prevenir y reducir la mortalidad infantil; y (v) un registro confidencial respecto de los datos de salud.

C.2) Derecho a la alimentación

212. La Corte ha determinado que el derecho a la alimentación se encuentra protegido por la Convención Americana y constituye también uno de los factores determinantes del derecho a la salud (*supra* párr. 87). La Regla 48 de las Reglas de Bangkok indican que se suministrará gratuitamente a embarazadas, los bebés, los niños y las madres, alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. En la misma disposición se señala que no se impedirá que las reclusas amamenten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello⁴¹⁴.

213. Respecto a la alimentación, la Corte considera que los Estados deben asegurar que los niños y niñas que vivan en la cárcel con sus madres reciban una alimentación balanceada y nutritiva, que sea adecuada acorde a su edad y necesidades de desarrollo. Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha subrayado que “[l]a nutrición adecuada y el seguimiento del crecimiento en la primera infancia revisten especial importancia”, por lo que, en el contexto carcelario, los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas conducentes “al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados y luchar contra la malnutrición”. En esta medida, se recomienda durante los 6 primeros meses de vida “proteger y promover la lactancia natural exclusiva y, en combinación con alimentación complementaria, hasta los 2 años de edad”⁴¹⁵. Por otra parte, la Corte estima que deberá proveerse el suministro de manera gratuita de los implementos necesarios para que los niños puedan comer y beber y se puedan esterilizar los instrumentos utilizados por los recién nacidos.

D. El desarrollo adecuado e integral de los niños y niñas, con especial atención a la integración comunitaria, socialización, educación y recreación

214. La Corte ha indicado que la protección de la niñez, en los términos del artículo 19 de la Convención Americana, tiene como objetivo último el desarrollo de la personalidad de las niñas y los niños, y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos⁴¹⁶. Por su parte, el artículo 6.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho intrínseco de la niña y del niño a la vida y la obligación de los Estados de garantizar, en la máxima medida posible, su supervivencia y desarrollo en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de la niña y del niño⁴¹⁷. Dicha disposición se encuentra vinculada de forma integral al respeto y garantía de todos los demás derechos previstos en el referido instrumento internacional y, en particular, al principio del interés superior del niño, al derecho a la salud y a un nivel de vida y educación adecuados. Por tanto, la Corte determina que los Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la supervivencia y el desarrollo en

⁴¹⁴ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 48.

⁴¹⁵ Comité sobre los Derechos del Niño. Observación General No. 15, *supra*, párrs. 43 a 45. En este mismo sentido, Panamá asegura en su legislación penitenciaria que la privada de libertad tiene derecho a que se le brinden todas las facilidades para proporcionar la leche materna a su hijo hasta los seis meses. Cfr. República de Panamá. Ley que reorganiza el sistema penitenciario, *supra*, artículo 68.7.

⁴¹⁶ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 104.

⁴¹⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 5, *supra*, párr. 12.

condiciones de seguridad de los niños y niñas que viven en prisión, quienes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, incluyendo el acondicionamiento de instalaciones higiénicas y salubres, el acceso a los servicios educativos, a la alimentación adecuada, a la atención de salud oportuna, y a la atención psicológica en caso de ser necesario, entre otros.

215. Asimismo, en opinión de esta Corte, las madres, cuidadores principales y referentes adultos deben tener acceso al apoyo adecuado para practicar una crianza positiva y de responsabilidad compartida entre ambos progenitores. Ello toda vez que el artículo 19 de la Convención Americana consagra una obligación no solo para el Estado, sino también para la sociedad y la familia. Es en cuanto a estas últimas que el Estado tiene el deber de hacer que ellas adopten las medidas de protección que toda niña y niño requiera de su parte. En esa perspectiva, el estatuto de la niña o del niño no se limita al ámbito de su relación con el Estado sino que se extiende a la que tenga o deba tener con su familia y la sociedad toda, relaciones estas últimas que el Estado debe, por su parte, posibilitar y garantizar⁴¹⁸. En esta línea, el Comité sobre los Derechos del Niños ha señalado que los Estados deben prestar asistencia adecuada a los padres, representantes legales y familias ampliadas en el desempeño de sus responsabilidades de criar a los hijos, en particular ayudando a los padres a ofrecer condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño y garantizando que los niños reciban la protección y cuidado adecuados. En este mismo sentido, agrega que la realización de los derechos del niño depende en gran medida del bienestar y los recursos de que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado⁴¹⁹.

216. En lo que se refiere a la situación de la primera infancia, el Comité sobre los Derechos del Niño ha instado a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres puedan asumir la responsabilidad primordial de sus hijos; ayudar a los padres a cumplir con sus responsabilidades, en particular reduciendo privaciones, trastornos y distorsiones que son dañinas para la atención que se presta al niño, y adoptar medidas cuando el bienestar de los niños pequeños pueda correr riesgo⁴²⁰. Para el Comité, la atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de tres años, pero también entre niños de hasta cinco años de edad.

217. Por tanto, atendiendo también a la especial posición de garante del Estado, la Corte considera que cuando las niñas o niños vivan con sus madres o cuidadores principales en prisión, forma parte del deber estatal el suministro de los medios necesarios para asegurar la crianza positiva, su supervivencia y desarrollo integral libre de temores. Cuando lo mejor para el niño es vivir con su madre o cuidador principal en prisión se debe proporcionar a los niños las medidas de protección especial que propendan a su desarrollo integral de su personalidad, talentos y capacidades mentales y físicas en todo su potencial, lo que debe incluir como mínimo atención médica, acceso a la educación de la primera infancia y básica, y áreas de juego y recreación con acceso directo a la luz natural y a espacios al aire libre.

218. Una cuestión esencial guarda relación con las características de las instalaciones en los centros penitenciarios. En este sentido, los Estados deben garantizar que las instalaciones en las que residan hijos e hijas de reclusas deben encontrarse separadas del resto de la población penitenciaria. En esta línea, debe existir un ambiente físico adaptado a las necesidades de niñas y niños que garantice su desarrollo, incluyendo guarderías o espacios para el juego y la recreación⁴²¹, que cuenten con

⁴¹⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 67.

⁴¹⁹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, *supra*, párr. 20.

⁴²⁰ Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 7, *supra*, párr. 18.

⁴²¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), CRC/C/GC/17, de 17 de abril de 2013, párr. 51.

personal calificado que se encargue de su cuidado cuando no estén al cuidado de sus progenitores, así como con material didáctico y juguetes, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados. En el caso de las mujeres o cuidadores principales con hijos menores de edad, es importante requerir, como se desarrolló previamente, que las celdas no tengan aspecto carcelario y permanezcan abiertas todo el día.

219. Por su parte, es preciso notar que las Reglas de Bangkok disponen que al inspeccionar a los niños que se hallen en prisión con sus madres y a los niños que visiten a las reclusas, el personal penitenciario deberá proceder de manera competente, profesional y respetuosa de su dignidad⁴²². A tal fin, debe proporcionarse formación obligatoria sobre derechos humanos, género y derechos del niño a todo el personal que trabaja en las prisiones. La formación y sensibilización sobre los derechos de la infancia también deben incluir a los jueces y al personal que trabaja en el sistema de justicia penal.

220. Otro aspecto central lo constituye el reconocimiento de que el juego y la recreación tienen un papel preponderante en la vida de todo niño y "son esenciales para la salud y el bienestar del niño y promueven el desarrollo de la creatividad, la imaginación y la confianza en sí mismo y en la propia capacidad, así como la fuerza y las aptitudes físicas, sociales, cognitivas y emocionales"⁴²³. Por lo tanto, los niños y niñas que viven en prisión deben tener la posibilidad de disfrutar, en condiciones de igualdad, de estos derechos de forma apropiada a las necesidades de cada edad, atendiendo a su relevancia para asegurar la salud, el bienestar y el desarrollo del niño⁴²⁴.

221. En lo que se refiere al derecho a la educación, la Corte recuerda que, "dentro de las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y la propia sociedad"⁴²⁵. Este Tribunal ha explicado que ese derecho, respecto de niñas y niños, surge de la disposición mencionada interpretada de conformidad con el artículo 28 la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 26 de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, el cual reconoce el derecho a la educación en su artículo 13⁴²⁶. Por otra parte, como indicó el Comité DESC, la educación debe ser "accesible" a todas las personas, "especialmente a [quienes integran] los grupos m[á]s vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos". Dicho Comité resaltó también que la prohibición de discriminación en la educación "se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente"⁴²⁷. Por tanto, "se debe velar particularmente por garantizar que todos los niños en edad de escolaridad obligatoria puedan acceder a la educación y participar en ella"⁴²⁸.

⁴²² Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 21.

⁴²³ Comité sobre los Derechos del Niño. Observación General No. 17, *supra*, párr. 9.

⁴²⁴ Cfr. Comité sobre los Derechos del Niño. Observación General No. 17, *supra*, párrs. 16 y 25.

⁴²⁵ Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 84.

⁴²⁶ Cfr. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 185. Aunque en ese caso este Tribunal se refirió a educación "primaria", entiende que lo afirmado es atinente al derecho a la educación en sus diversos aspectos. Por otra parte, respecto a la mención al artículo 26 de la Convención Americana, la Corte ha señalado que el artículo 49 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, a cuyas disposiciones remite el artículo 26, contempla el derecho a la educación. Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 234 y nota a pie de página 264, y *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 117.

⁴²⁷ Comité DESC, Observación General No. 13, El Derecho a la educación (artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párrs. 6 y 31. El Comité aclaró que la obligación de no discriminación "no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos".

⁴²⁸ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, El derecho a la educación de las personas privadas de libertad, A/HRC/11/8, *supra*, párr. 101.a).

222. Teniendo en cuenta que el acceso a la educación básica en escuelas primarias tiene un carácter obligatorio y gratuito⁴²⁹, la Corte estima que se debe dar acceso a dicha educación sin discriminación a los niños y las niñas que viven en prisión con sus madres y cuidadores principales, preferentemente en instituciones o escuelas externa, que cumplan con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁴³⁰. A tal fin, debe garantizarse los traslados en condiciones dignas tanto dentro como fuera de la prisión.

223. Finalmente, en lo que se refiere a la integración comunitaria y socialización con la comunidad y su entorno social, los Estados deberán adoptar todas las medidas conducentes para que ésta se desarrolle de una forma progresiva y no estigmatizante, de acuerdo con la edad y etapa de desarrollo, con el acompañamiento de equipos multidisciplinarios.

VII ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A LAS PERSONAS LGBTI PRIVADAS DE LA LIBERTAD

224. El Tribunal ha sido llamado a determinar las obligaciones específicas que tienen los Estados en la atención de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero privadas de la libertad, en razón de sus características y necesidades especiales. Sin perjuicio de que la Comisión no mencionó a las personas intersex dentro del planteamiento de sus preguntas, la Corte estima oportuno incluirles dado que pueden verse expuestas a condiciones de discriminación y violencia en el ámbito penitenciario que se asemeja a las vivencias de las personas trans y con identidades de género no-binarias⁴³¹. Por ende, al responder las preguntas planteadas por la Comisión, la Corte utilizará el acrónimo LGBTI. Al igual que lo hizo en su *Opinión Consultiva OC-24/17*, la Corte utilizará esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual⁴³².

225. Esta Corte ya ha establecido que la orientación sexual⁴³³, identidad de género⁴³⁴ y expresión

⁴²⁹ Cfr. Comité DESC, Observación General No. 13, *supra*, párr. 51.

⁴³⁰ Cfr. Comité DESC, Observación General No. 13, *supra*, párrs. 9 a 10 y 31 a 34.

⁴³¹ En este sentido, si bien la intersexualidad no constituye una orientación sexual ni una identidad de género, cuando la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino, las personas intersex pueden verse expuestas a condiciones de discriminación y violencia en el ámbito penitenciario, con especial relevancia en lo tocante a su ubicación dentro de los recintos penitenciarios. Véase, en similar sentido, Asociación para la Prevención de la Tortura (APT). Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo de 2019, párr. 85, y Política Penitenciaria de Malta, Política de Prisioneros Trans, de Género Variable e Intersex de agosto de 2016, punto 3.10. Disponible en: [https://homeaffairs.gov.mt/en/media/Policies-Documents/Documents/Trans%20Gender%20Variant%20and%20Intersex%20Inmates%20Policy%20-%20August%202016%20\(Final-%20Final\).pdf](https://homeaffairs.gov.mt/en/media/Policies-Documents/Documents/Trans%20Gender%20Variant%20and%20Intersex%20Inmates%20Policy%20-%20August%202016%20(Final-%20Final).pdf)

⁴³² Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32, letra v).

⁴³³ Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona. Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32, letra l).

⁴³⁴ Se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32, letra f).

de género⁴³⁵ de la persona son categorías protegidas por el artículo 1.1 la Convención⁴³⁶. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género⁴³⁷.

226. En atención a las interrogantes planteadas por la Comisión, la Corte se referirá a las siguientes cuestiones en su interpretación de las disposiciones relevantes traídas a consulta: A) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación y la situación de las personas LGBTI privadas de la libertad; B) el principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios; C) la prevención, investigación y registro de la violencia en contra de las personas LGBTI privadas de la libertad; D) el derecho a la salud de las personas trans privadas de la libertad respecto del inicio o continuación de un proceso de transición, y E) la visita íntima de las personas LGBTI privadas de la libertad.

A. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas LGBTI privadas de la libertad

227. En su jurisprudencia, la Corte ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales⁴³⁸. Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado⁴³⁹. A juicio de la Corte, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia⁴⁴⁰. De acuerdo con el Tribunal, esta violencia se funda en prejuicios basados en la orientación sexual, y la identidad o expresión de género percibida o real de una persona⁴⁴¹. Este tipo de violencia puede ser impulsada por "el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género"⁴⁴².

228. De esta forma, en decisiones de este Tribunal se han constatado contextos de violencia que se produce contra las personas LGBTI en la región⁴⁴³. Al respecto, la Asamblea General de la OEA en distintas resoluciones ha reconocido que las personas LGBTI son sujetas a diversas formas de

⁴³⁵ Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida. *Cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32, letra g).

⁴³⁶ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 93, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 78.

⁴³⁷ *Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 78.

⁴³⁸ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párrs. 92 y 267, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449, párr. 68.

⁴³⁹ *Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 36, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 68.

⁴⁴⁰ *Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra*, párr. 36; *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 91, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 68.

⁴⁴¹ *Cfr. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra*, párr. 92, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 69.

⁴⁴² *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra*, párr. 92, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 69. Véase, el mismo sentido, ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, A/HRC/29/23, de 4 de mayo de 2015, párr. 21; Informe 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, de 17 de noviembre de 2011 párrs. 20 y 21, y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Informe anual 2006, OSCE/ODIHR*, Varsovia, 2007, pág. 53.

⁴⁴³ *Cfr. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra*, párrs. 46 a 51, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras, supra*, párrs. 30 a 35.

violencia y discriminación en la región, basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género, por lo cual ha condenado los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género⁴⁴⁴. Sobre este punto, la Corte nota que, en su Informe sobre la Violencia contra personas LGBTI del año 2015, la Comisión Interamericana constató que, desde enero del año 2013 hasta marzo del año 2014, ocurrieron al menos 770 actos de violencia contra personas LGBTI, en general, dentro de los Estados miembros de la OEA. De estos, 176 corresponden a casos de violencia no letal y 594 a asesinatos registrados⁴⁴⁵. En efecto, la violencia por prejuicio en contra de las personas LGBTI ocurre de modo generalizado en todos los países del continente americano⁴⁴⁶.

229. En otro orden de ideas, la Corte nota que existe un vínculo claro entre la criminalización de las personas LGBTI y los delitos de odio transfóbicos y homofóbicos, el abuso policial, y estigmatización⁴⁴⁷. Sobre este punto, el Tribunal considera importante resaltar que la imposición de sanciones y/o la criminalización de personas fundamentada en su orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales, resulta contraria al derecho internacional de los derechos humanos⁴⁴⁸. En consecuencia, los Estados deben emprender un adecuado control de convencionalidad y suprimir dichas regulaciones de sus ordenamientos jurídicos. Lo anterior resulta imperioso para aquellos Estados miembros de la OEA que imponen la pena de muerte como consecuencia de la criminalización de las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo.

230. En el ámbito penitenciario, se replica y exacerba la violencia sufrida por las personas LGBTI⁴⁴⁹,

⁴⁴⁴ Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18), Derechos humanos y prevención de discriminación y violencia contra personas LGBTI, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2018; AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

⁴⁴⁵ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párrs. 102 y 103.

⁴⁴⁶ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *supra*, párr. 102.

⁴⁴⁷ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 15.

⁴⁴⁸ Cfr., *mutatis mutandis*, Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 39, y Principios de Yogyakarta+10, *supra*, Principio 33. Véase, en similar sentido, Comité de Derechos Humanos. *Toonen Vs. Australia*. Comunicación No. 488/1992, CCPR/C/WG/44/D/488/1992, de 31 de marzo de 1994, párrs. 8.1 a 9; Comité de DESC: Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Sudán, E/C.12/SDN/CO/2, de 9 de octubre de 2015, párr. 19; Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Túnez, E/C.12/TUN/CO/3, de 14 de noviembre de 2016, párrs. 24 y 25; Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 69; Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/72/172, de 19 julio 2017, párrs. 29 a 48; Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/HRC/14/20, de 27 de abril de 2010, párrs. 2, 6 y 7; TEDH, *Caso Dudgeon Vs. Reino Unido* [GS], No. 7525/76. Sentencia de 22 de octubre de 1981, párrs. 61 y 63; *Caso Norris Vs. Irlanda* [GS], No. 10581/83. Sentencia de 26 de octubre de 1988, párrs. 46 y 47; *Caso Modinos Vs. Chipre* [GS], No. 15070/89. Sentencia de 22 de abril de 1993, párrs. 24 y 25; *Caso A.D.T. Vs. Reino Unido*, No. 35765/97. Sentencia de 31 de julio de 2000, párrs. 38 y 39, y CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *supra*, párr. 60.

⁴⁴⁹ Al respecto, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura ha expresado su preocupación por el abuso sexual y físico perpetrado por policías y personal penitenciario en perjuicio de personas LGBTI en algunos países de la región. Cfr. Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Argentina, 24 de mayo de 2017, párr. 35; Colombia, CAT/C/COL/CO/5, de 29 de mayo de 2015, párr. 27; Costa Rica, CAT/C/ARG/CO/5-6, de 7 de julio de 2008, CAT/C/CRI/CO/2, párr. 11; Ecuador, CAT/C/ECU/CO/3 de 8 de febrero de 2006, párr. 17; Estados Unidos de América,

la cual “puede tomar diversas formas y podría incluir el acoso, el hostigamiento, la violencia verbal y psicológica, la explotación, así como la violencia sexual y física, incluyendo la violación”⁴⁵⁰. Además, las personas trans detenidas, en particular las mujeres trans, se enfrentan a una exposición única a la violencia, especialmente de carácter sexual⁴⁵¹. De este modo, la ausencia de políticas públicas sobre la autoidentificación, clasificación, evaluación del riesgo e internamiento contribuye a que las mujeres trans sean recluidas en cárceles y otros lugares, donde están expuestas a un alto riesgo de violación y violencia sexual⁴⁵².

231. De acuerdo con el Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, esta mayor exposición a la violencia se debe a tres factores principales, a saber: (i) la percepción de inferioridad que tienen otros prisioneros respecto de las personas LGBTI, (ii) su detención en condiciones peores que las del resto de la población carcelaria, y (iii) la incitación y tolerancia de los actos violentos por parte del personal penitenciario⁴⁵³. En atención al panorama anteriormente descrito, la Corte ha considerado imperioso que se tenga en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas LGBTI privadas de la libertad, *inter alia*, de sufrir agresiones físicas y psicológicas⁴⁵⁴.

232. Frente a esta situación generalizada de violencia, el SPT ha identificado que, frecuentemente, las autoridades penitenciarias someten a las personas LGBTI a la segregación, aislamiento, o confinamiento solitario como medidas de protección, lo cual les priva de las oportunidades de reducir la pena u optar por la libertad condicional⁴⁵⁵. Paralelamente, los funcionarios estatales no suelen contar con formación para atender las necesidades específicas de esta población, lo que a su vez incide en el incremento de la violencia, y la falta de acceso a diversos servicios en prisión⁴⁵⁶.

233. Así, es frecuente que a las personas LGBTI se les niegue atención médica específica a sus necesidades⁴⁵⁷. En este tenor, diversos mecanismos nacionales de prevención de la tortura han reportado discriminación y abusos en contra de personas LGBTI privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19⁴⁵⁸, así como dificultades en el acceso a servicios de salud que afirman el género y tratamiento para el VIH⁴⁵⁹.

CAT/C/USA/CO/2 de 25 de julio de 2006, párr. 37, y CAT/C/USA/CO/3-5 de 19 de diciembre de 2014, párr. 21; Paraguay, CAT/C/PRY/CO/4-6, de 14 de diciembre de 2011, párr. 19; y Perú, CAT/C/PER/CO/5-6, 21 de enero de 2013, párr. 22.

⁴⁵⁰ APT. Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo de 2019, *supra*, párr. 63.

⁴⁵¹ Cfr. Informe del Relator Especial contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, Nigel S. Rodley, A/56/156, de 3 de julio de 2001, pág. 23, y Asociación para la Prevención de la Tortura (APT). Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo de 2019, *supra*, pág. 64.

⁴⁵² Cfr. SPT. Noveno informe anual, CAT/C/57/4, de 22 de marzo de 2016, párr. 66.

⁴⁵³ El Relator Especial de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes “ha recibido información de que miembros de las minorías sexuales han sido víctimas en la cárcel de actos de gran violencia, sobre todo agresiones sexuales y violaciones, perpetrados por otros presos y, a veces, por guardias de prisión”. Informe del Relator Especial contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, Nigel S. Rodley, A/56/156, *supra*, párr. 23.

⁴⁵⁴ Cfr. *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, Considerando 154.

⁴⁵⁵ Cfr. SPT, Noveno Informe Anual, CAT C/57/4, *supra*, párr. 64.

⁴⁵⁶ Cfr. SPT, Noveno Informe Anual, CAT C/57/4, *supra*, párr. 60.

⁴⁵⁷ Cfr. Informe del Relator Especial de la sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 48.

⁴⁵⁸ Cfr. *inter alia*, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de Perú, Informe especial No.4: Condiciones de las personas privadas de libertad en el contexto de emergencia sanitaria por Covid-19, de junio de 2020, página 43.

⁴⁵⁹ Cfr. Declaración del Grupo de Trabajo Interinstitucional del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH / SIDA (ONUSIDA) (ONUSIDA, PNUD, UNFPA y UNODC) sobre poblaciones clave sobre la necesidad de garantizar el acceso a servicios de calidad, seguros y no discriminatorios para las poblaciones clave y los migrantes con VIH en el contexto de la

234. En esa misma línea, la Corte advierte que, a nivel interno, algunos Estados de la región han comenzado a implementar acciones para revertir la situación de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI privadas de libertad⁴⁶⁰. En este sentido, la Corte reafirma que la situación de las personas LGBTI no es necesariamente la misma en todos los países de la región, pues el grado de reconocimiento y acceso a los derechos fundamentales de estas personas es variable dependiendo del Estado que se trate⁴⁶¹. La Corte valora positivamente estos importantes avances en el reconocimiento de los derechos de esta población en el ámbito penitenciario, y los tomará en cuenta a la hora de desarrollar sus consideraciones en el presente capítulo, en tanto constituyen buenas prácticas específicas sobre el trato digno de las personas LGBTI privadas de libertad.

235. Por otro lado, la Corte aclara que, al referirse a las personas LGBTI, lo hace bajo el entendimiento de que, a pesar de su heterogeneidad, se trata de una población con vivencias comunes de violencia y discriminación en el contexto penitenciario que surgen de prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. En este sentido, el Tribunal hará las especificaciones correspondientes en el desarrollo de sus estándares cuando se refiera a determinados grupos incluidos dentro de dicha terminología, en atención a sus necesidades especiales (*supra* párr. 224).

236. Teniendo en cuenta la situación histórica de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI, así como sus necesidades específicas durante la privación de la libertad, el Tribunal procederá a atender las interrogantes específicas planteadas por la Comisión Interamericana. Asimismo, la Corte considera oportuno resaltar que, en caso de que los Estados se encuentren imposibilitados de cumplir a cabalidad con dichas obligaciones internacionales, siempre que el caso lo permita, deberán sustituir las penas privativas de la libertad, así como la prisión preventiva, por otras penas o medidas cautelares menos gravosas que la privación de la libertad de las personas LGBTI en centros penitenciarios⁴⁶².

pandemia COVID-19, de 8 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.undp.org/press-releases/covid-19-ensuring-access-quality-safe-and-non-discriminatory-services-hiv-key>

⁴⁶⁰ Véase, por ejemplo, Argentina. Ley 26.743 de 23 de mayo de 2012; Ministerio de Seguridad de Argentina, Programa Específico para Mujeres Trans en contexto de encierro alojadas bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal, Resolución No. 37/2020 de 6 de marzo de 2020, y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, Protocolo de Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de 13 de septiembre de 2016; Brasil, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Nota Técnica n.º 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ de 8 de agosto de 2021; Chile, Corte Suprema Rol N°6.937-2017; Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol N° 31-2017; Colombia, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, resolución no. 006349 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de 19 de diciembre de 2016, y Corte Constitucional de Colombia, sentencia T062-11 de 4 de febrero de 2011; Costa Rica, Ministerio de Justicia y Paz, Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense de 2018, e Instituto Nacional de Criminología, Circular 01-2019 acerca del "Procedimiento sobre la atención y seguimiento a la población LGBTI del sistema Penitenciario Nacional", de El Salvador, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Dirección General de Centros Penales, Protocolo de Actuaciones del personal penitenciario para la Atención a personas LGBTI, de febrero de 2019, y México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Pronunciamiento sobre la atención hacia las personas integrantes de las Poblaciones LGBTTTI en Centros Penitenciarios de 12 de noviembre de 2018.

⁴⁶¹ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 44, e Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/HRC/35/36, de 19 de abril de 2017, párr. 18.

⁴⁶² Algunos tribunales han considerado que la especial condición de vulnerabilidad de las personas LGBTI debe ser tomada en consideración al determinar su permanencia en prisión, lo que puede fundamentar la adopción de medidas menos gravosas, como la detención domiciliaria. *Cfr.* Argentina, Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, Causa No. CFP 10082/2013/TO1/8/CFC1, sentencia de 24 de abril de 2020, págs. 30 a 32. Al respecto, el Manual sobre Reclusos con necesidades especiales señala que "[a] igual que con el resto, los delincuentes homosexuales, bisexuales y transexuales que hayan cometido delitos no violentos, y que no signifiquen una amenaza para la sociedad deberán beneficiarse de las medidas y sanciones sin custodia, más apropiadas para su reintegración social. En este contexto, las autoridades que dictan sentencia deberán estar conscientes de la extrema vulnerabilidad de las personas homosexuales, bisexuales y transexuales en los recintos penitenciarios". Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, 2009, pág. 120.

B. El principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios

237. Varios instrumentos internacionales sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad reconocen un principio general de la separación de las personas en razón de su sexo, luego de haber consignado dicho dato personal en los registros del centro penitenciario⁴⁶³. En el marco del procedimiento consultivo se ha señalado que los ambientes penitenciarios fueron pensados no sólo desde un punto de vista androcéntrico (*supra* párr. 126), sino también desde las lógicas dominantes de la binariedad del sexo⁴⁶⁴, la cisnormatividad⁴⁶⁵ y la heteronormatividad⁴⁶⁶. Ello presenta especiales desafíos para el respeto y garantía de los derechos de las personas trans, así como de las personas con identidades de género no-binarias. De este modo, la falta de reconocimiento de la identidad de género en el contexto penitenciario implica un riesgo de vulneración de sus derechos y una mayor exposición a la violencia de estas personas (*supra* párrs. 230 a 232). Además, existe consenso en el marco del derecho internacional de los derechos humanos en que, de forma general, la clasificación y separación de las personas privadas de la libertad jamás podrá justificar un trato inferior al recibido por otras personas reclusas, ni implicar tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes⁴⁶⁷.

238. Desde su *Opinión Consultiva OC-24/17*, esta Corte ha destacado que los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues ello es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos. De la misma forma, la Corte constata que la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y, por ende, tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad. El respeto y reconocimiento de la identidad y expresión de género tiene consecuencias especiales en el tratamiento de las personas privadas de libertad. Es que, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional⁴⁶⁸.

239. Tomando en cuenta el riesgo de violencia a la que se ven sujetas las personas LGBTI en los espacios carcelarios, se desprende que las acciones que los Estados emprendan para determinar la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios deben buscar garantizar la seguridad

⁴⁶³ Cfr., *inter alia*, CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XIX, y Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 11.

⁴⁶⁴ El sistema binario del sexo corresponde al modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que "considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex). Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32.c, y CIDH, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁴⁶⁵ La cisnormatividad es la idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres. Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32.g; CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *supra*, párr. 32, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁴⁶⁶ La heteronormatividad constituye un sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes. Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32.h; CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *supra*, párr. 31, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría de Derechos LGTBI. Conceptos Básicos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

⁴⁶⁷ Cfr. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XIX.

⁴⁶⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 114.

de dichas personas, observando su identidad de género y/o su orientación sexual. Al referirse a la ubicación de las personas LGBTI en centros penitenciarios, la Corte ha hecho referencia al Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el cual señala que las personas privadas de libertad LGBTI no deben alojarse en celdas con otros prisioneros que pueden poner sus vidas en riesgo⁴⁶⁹. Dicho instrumento dispone que los Estados deberían aplicar un sistema de clasificación que “reconozca las necesidades especiales de protección de las personas homosexuales, bisexuales y transexuales” y se ajuste al principio esencial de asignar un “entorno que garantice mejor su seguridad”⁴⁷⁰. Para ello, se recomienda: a) tomar en consideración la voluntad y temores de las personas privadas de libertad; b) no ubicar a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales en dormitorios o celdas junto con reclusos que puedan significar un riesgo para su seguridad; c) no asumir que es apropiado alojar a personas trans de acuerdo con su sexo asignado al nacer, sino en cambio, consultar con los reclusos implicados y considerar las diferentes necesidades de alojamiento, y d) garantizar que no exista discriminación en la calidad del alojamiento dado a los grupos homosexuales, bisexuales y transexuales⁴⁷¹.

240. Sobre este punto, el SPT ha recomendado a los Estados que las decisiones sobre el internamiento de las personas trans se adopten caso por caso, en consideración de la situación particular de cada persona, tomando “seriamente en cuenta su opinión en cuanto a su seguridad” y “con su consentimiento informado y con la participación deseable de expertos y activistas” en la materia⁴⁷². Además, dicho organismo ha enfatizado que “[i]ncluso las medidas que parecen estar orientadas a la protección pueden tener a menudo un efecto contrario”⁴⁷³. En este sentido, “el confinamiento en solitario, el aislamiento y la segregación administrativa no son métodos apropiados para garantizar la seguridad de las personas, entre ellas las que pertenecen al colectivo de lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, y solo pueden justificarse si se utilizan como último recurso, en circunstancias excepcionales, durante el tiempo más corto posible y con unas salvaguardias de procedimiento apropiadas”⁴⁷⁴. Por su parte, se ha señalado que la posibilidad de acceder al reconocimiento de la identidad de género autopercebida puede facilitar el traslado de las personas privadas de la libertad a centros penitenciarios de su elección⁴⁷⁵.

241. La Corte advierte que las diversas formas en las que los Estados determinan la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario obedecen no solo a criterios relacionados con el respeto a su identidad de género, sino también con la prevención de la violencia. En la región, la Corte ha identificado ciertas prácticas estatales en la asignación del alojamiento de las personas LGBTI privadas de libertad: (i) colocar a las personas LGBTI en pabellones para personas detenidas vulnerables o en riesgo (incluidas las personas que cometieron delitos sexuales)⁴⁷⁶; (ii) crear

⁴⁶⁹ Cfr. *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017, Considerandos 102 y 103, citando UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 116.

⁴⁷⁰ UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 116 y 121.

⁴⁷¹ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 116 y 121.

⁴⁷² SPT, Noveno Informe Anual, CAT C/57/4, *supra*, párr. 76. Ver en el mismo sentido, observaciones presentadas por el ILANUD (expediente de observaciones, folio 599).

⁴⁷³ SPT, Noveno Informe Anual, CAT C/57/4, *supra*, párr. 64.

⁴⁷⁴ SPT, Noveno Informe Anual, CAT C/57/4, *supra*, párr. 68. Para el ILANUD, la protección de las personas LGBTI no puede suponer medidas más gravosas durante el encierro en relación con el resto de la población penitenciaria, y, en caso de que se acuda al aislamiento como último recurso para proteger la vida y la integridad de estas personas, esta medida debe ser temporal y breve. Observaciones presentadas por el ILANUD (expediente de observaciones, folio 600).

⁴⁷⁵ Cfr. OEA, Panorama del reconocimiento legal de la identidad de género en las Américas, OEA/Ser.D/XXVII.5, mayo 2020, pág. 74.

⁴⁷⁶ Cfr. APT. Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo de 2019, págs. 41, 68, 71, 74 y 76.

pabellones especiales⁴⁷⁷, (iii) concertar, entre los reclusos y la administración penitenciaria, espacios de protección⁴⁷⁸, y (iv) recurrir al aislamiento, en especial de las personas trans⁴⁷⁹.

242. Teniendo en cuenta los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos⁴⁸⁰, así como la práctica estatal relevante, el Tribunal procede a determinar aquellos requisitos mínimos exigibles a los Estados para determinar la ubicación de una persona LGBTI en un centro penitenciario, en los términos del artículo 5 de la Convención. En primer término, la Corte nota que, a partir de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la Convención y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, la Corte considera que, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad. Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotarlos en sus registros, consignando asimismo su nombre social⁴⁸¹. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial⁴⁸².

243. En relación con lo anterior, la Corte aclara que, a partir del principio de igualdad y no discriminación, la determinación de la ubicación de una persona privada de la libertad no puede fundamentarse en preconcepciones sobre su identidad de género. Así, el Tribunal ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la persona⁴⁸³. Para ello los Estados están obligados, en el ámbito de la privación de la libertad, a brindar oportunidades que permitan a las personas reclusas manifestar libre y voluntariamente su identidad de género, de forma confidencial y segura, ya sea antes o durante su reclusión.

244. Por otra parte, el Tribunal considera que los Estados deben asegurar que las medidas adoptadas para asignar un lugar a las personas LGBTI en las cárceles no constituyan, en la práctica, aislamiento o incomunicación automática, un trato inferior al brindado al resto de personas privadas de libertad ni una exclusión de las actividades que se lleven a cabo en prisión. En el *Asunto del*

⁴⁷⁷ Por ejemplo, en Brasil, las personas género o sexualmente diversas son alojadas en áreas específicas dentro de los centros penitenciarios. En El Salvador, se recomienda la "sectorización" de la población penitenciaria LGBTI "en caso necesario". Cfr. Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica n.º 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ de 8 de agosto de 2021, párr. 52, y Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de El Salvador, Dirección General de Centros Penales, Protocolo de Actuaciones del personal penitenciario para la Atención a personas LGBTI, de febrero de 2019, punto 4.

⁴⁷⁸ Cfr. Colombia, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, resolución no. 006349 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de 19 de diciembre de 2016, artículo 36, parágrafo 4.

⁴⁷⁹ Cfr. APT. Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo de 2019, pág. 71, y CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *supra*, párr. 159.

⁴⁸⁰ Los Principios de Yogyakarta se refieren explícitamente a las pautas que los Estados deben seguir al determinar el lugar de alojamiento de las personas privadas de libertad respetando su identidad de género. Concretamente, el principio 9 dispone que los Estados "[a]segurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales" y "[v]elarán porque, de la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado para su orientación sexual e identidad de género". Principios de Yogyakarta, *supra*, principios 9 (A) y 9 (B).

⁴⁸¹ Cfr. Colombia, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, resolución no. 006349 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de 19 de diciembre de 2016, artículo 26, parágrafo 2.

⁴⁸² Cfr. Colombia, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, resolución no. 006349 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de 19 de diciembre de 2016, artículo 26, párrafos 1 y 2.

⁴⁸³ Cfr. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 79.

Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil, la Corte constató que, a pesar de que se habían construido pabellones específicos en las cárceles para esta población, las personas LGBTI todavía se encontraban sometidas a violencia de naturaleza física, psicológica y sexual, por encontrarse en espacios inadecuados y sobrepoblados, que no permitían su protección⁴⁸⁴. En este sentido, si bien la Corte reconoce los valiosos avances de ciertos Estados en designar un sector o ala específica de sus cárceles para el alojamiento de las personas LGBTI, resulta necesario velar porque el alojamiento en dichos recintos no implique un trato inferior al que recibirían las otras personas privadas de libertad, o una exclusión de las actividades que se llevan a cabo en prisión. En este aspecto, toma especial relevancia el control judicial y el monitoreo independiente, realizados de forma periódica, de la ejecución de la pena y de las condiciones de detención, respectivamente.

245. En lo que respecta al aislamiento utilizado como medida de protección durante la privación de la libertad, la Corte resalta que esta medida intensifica gravemente los sufrimientos inherentes a la reclusión, por lo que debe ser siempre el último recurso en el mantenimiento del orden y seguridad de los centros penitenciarios, y debe durar el menor tiempo posible. En definitiva, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad personal (*supra* párr. 143). De ello surge que la aplicación automática del aislamiento de una persona privada de libertad sea incompatible con los artículos 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana⁴⁸⁵.

246. En consecuencia, la Corte considera que, para determinar el aislamiento de cualquier persona privada de la libertad, las autoridades deben ponderar, en cada caso concreto, la seguridad del individuo con el estrés físico y mental que provoca dicha medida, mediante un análisis de riesgo, determinando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida⁴⁸⁶. Además, especialmente en el caso de las personas LGBTI, los Estados cuentan con la obligación de tomar todas las medidas necesarias para determinar si el aislamiento en prisión es fundamentado por estereotipos⁴⁸⁷. Para garantizar lo anterior, los Estados deben permitir el monitoreo externo periódico de las condiciones de detención de las personas LGBTI, así como emprender un control judicial de conformidad con las obligaciones delimitadas en la presente Opinión⁴⁸⁸.

247. A la luz de los estándares internacionales en la materia, la Corte considera que la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona y su situación específica de riesgo, en atención al contexto especial de cada Estado, pero siempre teniendo como principios rectores el respeto a la identidad y expresión de género, evitando cualquier situación que produzca problemas de convivencia; la participación de la persona interesada, y la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria⁴⁸⁹.

248. Cada establecimiento o administración penitenciaria deberá contar con un equipo profesional,

⁴⁸⁴ Cfr. *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017, Considerando 95.

⁴⁸⁵ Cfr., *mutatis mutandis*, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 94.

⁴⁸⁶ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 94. Véase también, TEDH, *Caso Stasi Vs. Francia*, No. 25001/07. Sentencia de 20 de octubre de 2011, párr. 75.

⁴⁸⁷ Véase al respecto, TEDH, *Caso X Vs. Turquía*, No. 24626/09. Sentencia de 9 de octubre de 2012, párrs. 56 a 58.

⁴⁸⁸ Así, por ejemplo, la Regla 83.1 de las Reglas Nelson Mandela dispone lo siguiente: "Habrá un sistema doble de inspecciones periódicas de los establecimientos y servicios penitenciarios, que se basará en: a) inspecciones internas o administrativas realizadas por la administración penitenciaria central; b) inspecciones externas realizadas por un organismo independiente de la administración penitenciaria, que podría ser un organismo internacional o regional competente". Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 83.1.

⁴⁸⁹ Véase, en similar sentido, Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Agnes Callamard, acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias, A/HRC/35/23, de 8 de junio 2017, párr. 110 (e).

técnico y multidisciplinario que determine racionalmente el alojamiento más digno y adecuado para cada persona privada de libertad, conforme a su autopercepción y orientación sexual, de manera que respete su dignidad, evite su deterioro y reduzca todas las posibilidades de conflictos y violencias. Las indicaciones de estos organismos técnicos deberán ser supervisadas por los jueces de ejecución penal (*supra* párrs. 53 a 56).

C. La prevención, investigación y registro de la violencia en contra de las personas LGBTI privadas de la libertad

249. La Comisión consultó específicamente sobre las medidas que los Estados deben adoptar en la prevención de la violencia contra las personas LGBTI privadas de la libertad “que no impliquen segregación del resto de la población penitenciaria”. Al respecto, la Corte ya señaló que las personas LGBTI no deben ser sometidas al aislamiento en prisión de forma automática con el pretexto de brindarles protección (*supra* párrs. 245 y 246).

250. Adicionalmente, en sus observaciones escritas la Comisión explicó que requiere a la Corte el desarrollo de consideraciones respecto de las obligaciones relativas a la investigación de estos hechos violentos. Por otra parte, la Comisión planteó una interrogante sobre las obligaciones relativas al registro de la violencia contra las personas LGBTI privadas de la libertad. La Corte considera que las obligaciones de prevención, investigación y registro de la violencia contra las personas LGBTI privadas de libertad se encuentran íntimamente relacionadas, toda vez que, sin datos oficiales, se dificulta el desarrollo de políticas públicas preventivas que sean eficaces en las cárceles. En este sentido, la Corte considera procedente dividir su análisis de la siguiente manera: (1) el registro de los datos relacionados con la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de libertad; (2) la prevención y protección frente a la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad, y (3) la obligación de investigar la violencia ejercida en perjuicio de las personas LGBTI privadas de la libertad.

C.1) El registro de los datos relacionados con la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad

251. La Corte considera que la obligación de actuar con la debida diligencia en la prevención e investigación de violaciones a la integridad personal o a la vida de las personas LGBTI, en general, exige que los Estados cuenten con información estadística y particularizada sobre la existencia de un riesgo, para poder anteponerse a él⁴⁹⁰. Es así que el Tribunal ha establecido que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación⁴⁹¹.

252. Al respecto, la Corte no puede ignorar que a nivel nacional y regional existe una carencia de información estadística sobre la situación de las personas LGBTI, lo que se traduce asimismo en una ausencia de datos sobre las personas privadas de libertad que pertenecen a este grupo⁴⁹². De acuerdo

⁴⁹⁰ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 11.

⁴⁹¹ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 252, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 176.

⁴⁹² En este sentido, la Comisión Interamericana ha constatado que la mayoría de los Estados Miembros de la OEA no recopilan datos sobre la violencia contra personas LGBTI. Cfr. CIDH. Registro de Violencia contra Personas LGBTI. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-LGBTI/registro-violencia-LGBTI.html> Esto mismo fue señalado, por ejemplo, en las observaciones escritas presentadas por el ILANUD (expediente de observaciones, folio 594) y la APT junto con Mecanismos Nacionales de Prevención de Tortura (expediente de observaciones, folio 2646.11). Véase en el mismo sentido, Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina, *Almas Cautivas*, Casa de las Muñecas Tiresias, Casa Hogar Paola Buenrostro, el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, Dejusticia, Equis: Justicia para las Mujeres, Red Corpora en Libertad y Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos. Informe sobre Mujeres trans privadas de libertad, págs. 8

con el SPT, la falta de estadísticas sobre los malos tratos y la tortura por razón de la orientación sexual y la identidad de género, obedece a la ausencia de métodos apropiados de autoidentificación y de recopilación y procesamiento de datos⁴⁹³. Esta situación contribuye a la invisibilización de las personas LGBTI⁴⁹⁴.

253. En respuesta a este déficit, la Asamblea General de la OEA ha instado a los Estados a producir "datos sobre la violencia homofóbica y transfóbica, con miras a promover políticas públicas que protejan los derechos humanos de las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGBTI)"⁴⁹⁵. Asimismo, el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género ha recomendado a los Estados poner en práctica "procedimientos exhaustivos de recopilación de datos a fin de poder evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero y de género no conforme. Los datos deberían desglosarse por comunidades, pero también atendiendo a otros factores, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, la clase y la casta o la situación migratoria o económica", así como establecer "sistemas eficaces para registrar y denunciar los delitos de odio basados en la orientación sexual y la identidad de género"⁴⁹⁶.

254. El Tribunal entiende que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI, y en particular aquellas privadas de la libertad, para el diseño de estrategias efectivas que prevengan y erradiquen nuevos actos de violencia y discriminación. Por tanto, la Corte considera que los Estados se encuentran obligados, en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, a diseñar e implementar, a través de los organismos estatales correspondientes, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI privadas de la libertad, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica⁴⁹⁷. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones. Esta información deberá difundirse para garantizar su acceso a toda la población en general, asegurando la reserva de identidad de las víctimas.

y 9. Disponible en: <https://ppn.gov.ar/index.php/en-us/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

⁴⁹³ SPT, Noveno Informe Anual, CAT/C/57/4, *supra*, párr. 59.

⁴⁹⁴ En este sentido, el ACNUDH y el SPT han señalado que "en las estadísticas oficiales se tiende a subestimar el número de incidentes y, además, la categorización inexacta o perjudiciada de los casos da lugar a errores de identificación, encubrimiento y registros incompletos. Ese problema sistémico de recopilación de datos a menudo supone que las preocupaciones y los problemas de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales sean prácticamente invisibles". Véase, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, párr. 25, y SPT, Noveno Informe Anual, CAT/C/57/4, *supra*, párr. 59.

⁴⁹⁵ OEA, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 06 de junio de 2013, resolutive 4. Por su parte, el Comité de Ministros de la Unión Europea ha recomendado a los Estados "velar por que se recopilen y analicen datos pertinentes sobre la prevalencia y naturaleza de la discriminación y la intolerancia por motivos de orientación sexual o identidad de género y, en particular, sobre los delitos de odio y otros incidentes motivados por el odio relacionados con la orientación sexual o la identidad de género". Consejo de Europa. Recomendación CM / Rec (2010) 5 para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Recomendación adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 31 de marzo de 2010, punto I.A.5.

⁴⁹⁶ Informe del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/HRC/41/45, 14 de mayo de 2019, párr. 78.

⁴⁹⁷ *Cfr.* Informe del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/HRC/41/45, *supra*, párr. 78.

C.2) La prevención y protección frente a la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad

255. El Tribunal recuerda que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de quienes se encuentran privados de la libertad y de abstenerse, bajo cualquier circunstancia, de actuar de manera tal que éstos derechos se vulneren⁴⁹⁸. Por ende, las obligaciones que el Estado ineludiblemente debe asumir en su posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, reducir el hacinamiento, y procurar que las condiciones de detención mínimas sean compatibles con su dignidad, lo que implica proveer suficiente personal capacitado para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad (*supra* párr. 108).

256. En esta misma línea, los Estados tienen una obligación reforzada de proteger a los grupos vulnerables frente a riesgos específicos de sufrir tortura cuando se encuentren bajo su custodia (*supra* párr. 46). Sobre la situación en particular de personas LGBTI privadas de la libertad, la Corte ha señalado que el deber de protección del Estado frente a situaciones conocidas de discriminación y riesgo implica la adopción de todas las medidas disponibles para proteger y garantizar el goce del derecho a la vida y a la integridad personal de las personas bajo su custodia. Lo anterior adquiere particular urgencia cuando el Estado tiene conocimiento de situaciones violatorias a la integridad personal de dichas personas⁴⁹⁹. Sobre este punto, la Corte reitera que las personas LGBTI se encuentran expuestas de forma generalizada a distintas formas de violencia, las cuales se exacerbaban en el ámbito carcelario (*supra* párrs. 227 y 230).

257. A la luz de los estándares internacionales en la materia⁵⁰⁰, y de su propia jurisprudencia⁵⁰¹, la Corte considera que, para prevenir violaciones a la integridad personal y vida de las personas LGBTI privadas de libertad, los Estados cuentan, como mínimo, con las siguientes obligaciones: a) realizar un estudio individualizado de riesgo al momento del ingreso al recinto penitenciario, que se utilice como fundamento para determinar las medidas especiales de protección que requiera (*supra* párr. 251); b) abstenerse de imponer sanciones o medidas disciplinarias fundamentadas en la orientación sexual o identidad de género de las personas; c) capacitar y sensibilizar al personal y a la población penitenciaria sobre los derechos de las personas LGBTI, la discriminación a la que se encuentran sujetas y el derecho a la igualdad y a la no discriminación⁵⁰²; d) permitir a las personas trans elegir el género de los funcionarios que realicen revisiones corporales, las cuales serán

⁴⁹⁸ Cfr., *inter alia*, *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte de 22 de mayo de 2014, Considerando 15, y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, Considerando 53.

⁴⁹⁹ Cfr. *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2015, Considerando 37.

⁵⁰⁰ Véase, *inter alia*, CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XXIII; Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 76; Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 31, 33, y 38; Principios de Yogyakarta, *supra*, principios 9.D, 9.H, 9.G, 10.A y 10C; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, *supra*, artículos 3 a 5; UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 122; SPT, Noveno informe anual, CAT/C/57/4, *supra*, párr. 76, e Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 70.

⁵⁰¹ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 248, y *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras*, *supra*, párrs. 168 y 169.

⁵⁰² Cfr. Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica n.º 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ de 8 de agosto de 2021, párr. 70, y Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de El Salvador, Dirección General de Centros Penales, Protocolo de Actuaciones del personal penitenciario para la Atención a personas LGBTI, de febrero de 2019, punto 2.

excepcionales⁵⁰³; e) establecer mecanismos para la denuncia de la violencia sufrida por las personas LGBTI dentro de los centros penitenciarios (*infra* párr. 263)⁵⁰⁴; f) informar a las personas LGBTI sobre sus derechos y los mecanismos de denuncia disponibles, y g) garantizar el monitoreo externo e independiente de las cárceles (*supra* párrs. 45, 244 y 246).

C.3) La obligación de investigar la violencia ejercida en perjuicio de las personas LGBTI privadas de la libertad

258. La Corte advierte que la prevención de la violencia contra las personas LGBTI se logra también mediante la erradicación de la impunidad de los actos violentos. Por ello, la Corte considera oportuno realizar consideraciones específicas sobre la obligación de investigar la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad.

259. En esta línea, la Asamblea General de la OEA ha instado a los Estados a investigar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurar que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia, asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad⁵⁰⁵. En este sentido se ha pronunciado también el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura⁵⁰⁶.

260. De la misma forma, los Principios de Yogyakarta disponen que los Estados garantizarán “que todas las denuncias sobre delitos cometidos en base a la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, incluidos aquellos descritos en estos Principios, sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables se las lleve a juicio y se las castigue debidamente”⁵⁰⁷. Además, los Estados adoptarán “todas las medidas razonables para identificar a las víctimas de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes perpetrados por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género y ofrecerán recursos apropiados, incluyendo resarcimientos y reparaciones, así como apoyo médico y psicológico cuando resulte apropiado”⁵⁰⁸.

261. El Tribunal recuerda que las personas LGBTI se encuentran expuestas a sufrir tortura y violencia sexual en el marco de la privación de la libertad. En este sentido, la Corte reitera que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece claramente que, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal⁵⁰⁹. Así, el deber de investigar previsto en la Convención Americana se ve reforzado por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

⁵⁰³ *Cfr., mutatis mutandi*, Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 19, y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XXI.

⁵⁰⁴ *Cfr.* Principios de Yogyakarta, *supra*, Principio 29.

⁵⁰⁵ *Cfr., inter alia*, OEA, Asamblea General, Resoluciones tituladas Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género adoptadas en el 2009 (AG/RES. 2504), y 2010 (AG/RES. 2600).

⁵⁰⁶ *Cfr., inter alia*, Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura. Observaciones Finales respecto de Honduras, CAT/C/HND/CO/2, de 26 de agosto de 2016, párr. 50, y Observaciones Finales respecto de Panamá CAT/C/PAN/CO/4, de 28 de agosto de 2017, párr. 45.

⁵⁰⁷ Principios de Yogyakarta, *supra*, Principio 29. B.

⁵⁰⁸ Principios de Yogyakarta, *supra*, Principio 10.B.

⁵⁰⁹ *Cfr. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, párr. 240, y *Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 134.

262. En el *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, la Corte aclaró que los estándares para la investigación de la violencia sexual son aplicables independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres⁵¹⁰. La Corte considera que estos estándares aplican respecto de cualquier persona, con independencia de su sexo, identidad y expresión de género, y orientación sexual.

263. En el caso específico de la violencia perpetrada contra las personas LGBTI, la Corte ha establecido que, cuando se investigan actos violentos, como la tortura, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios. Esta obligación implica que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir indicios de violencia motivada por discriminación. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención⁵¹¹.

264. Asimismo, los Estados deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de las personas privadas de libertad⁵¹².

265. En consecuencia, los Estados deben garantizar que la población LGBTI cuente con mecanismos de denuncia de violaciones a sus derechos humanos que sean accesibles⁵¹³ y deben evitar la revictimización⁵¹⁴. Estas investigaciones deben ser emprendidas *ex officio*, y ser realizadas con una perspectiva de género, en seguimiento de las pautas desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal.

D. El derecho a la salud de las personas trans privadas de la libertad respecto del inicio o continuación de un proceso de transición

266. La Corte ha determinado que el derecho a la salud se encuentra protegido por la Convención Americana (*supra* párr. 80). Con base en el principio de no discriminación, se deriva la obligación del Estado de garantizar la salud física y mental de las personas privadas de libertad, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión (*supra* párr. 77). En el marco de la atención médica, es deber de los Estados asegurar que, en ningún tratamiento o asesoramiento de carácter médico, la orientación sexual y la identidad de género se aborden como enfermedades⁵¹⁵.

267. La Corte ya ha señalado que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las

⁵¹⁰ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 179.

⁵¹¹ Cfr. *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 196.

⁵¹² Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 179.

⁵¹³ Cfr. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 207, y *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, *supra*, párr. 176.

⁵¹⁴ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/31/57, *supra*, párr. 70.

⁵¹⁵ Cfr. Principios de Yogyakarta, *supra*, Principio 18, y SPT. Noveno informe anual, CAT/C/57/4, *supra*, párr. 81.

personas trans, incluyendo el derecho a la salud⁵¹⁶. En la *Opinión Consultiva OC-24/17*, esta Corte reconoció que la identidad de género incluye la vivencia personal del cuerpo “que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida”⁵¹⁷. Así, la manera personal de sentir el propio cuerpo puede implicar la modificación de la apariencia o función corporal por medios médicos, quirúrgicos o de otro tipo⁵¹⁸.

268. En el caso de las personas trans, el respeto a su identidad de género se encuentra estrechamente relacionado con el acceso a servicios de salud adecuados. En este sentido, la Corte resalta que los tratamientos médicos que reafirman la identidad de género de las personas trans, incluyendo los procedimientos quirúrgicos y el tratamiento hormonal, siempre y cuando sean libremente escogidos, permiten el adecuado desarrollo de la personalidad y contribuyen al bienestar físico y emocional de las personas trans. Por sobre todo, contribuyen a reafirmar la identidad de género auto-percibida⁵¹⁹. Consecuentemente, en cumplimiento de su obligación internacional de reconocer la identidad de género de toda persona, los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida, en la medida que dichos servicios se encuentren disponibles para la comunidad.

269. En seguimiento de lo anterior, la Corte ha considerado que el tratamiento médico de las personas privadas de libertad debe ser adecuado a sus necesidades especiales. De ello se deriva que, en el contexto penitenciario, los Estados deban brindar tales tratamientos específicos según sean requeridos por las personas privadas de libertad, asegurando la continuidad de aquellos tratamientos que hayan iniciado con anterioridad al encarcelamiento. Al respecto, la Corte destaca que varios Estados miembros de la OEA han emprendido importantes avances en la materia, permitiendo en la actualidad tratamientos quirúrgicos y/u hormonales para adecuar el cuerpo de las personas a su identidad de género⁵²⁰.

270. En suma, la Corte concluye que los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas trans privadas de su libertad puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. En general, los Estados deben proveer a las personas privadas de la libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también

⁵¹⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 98.

⁵¹⁷ Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32 (f).

⁵¹⁸ Cfr. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/73/152 2/26, de 12 de julio de 2018, párr. 2.

⁵¹⁹ Para la OMS, la “discordancia de género” es una condición que “en la adolescencia o adultez se caracteriza por una discordancia marcada y persistente entre el género experimentado por la persona y el sexo asignado, lo que a menudo conduce a un deseo de transición para vivir y ser aceptada como una persona del género experimentado, ya sea por medio de un tratamiento hormonal, intervención quirúrgica u otros servicios de salud, para que el cuerpo pueda alinearse, tanto como lo desee y en la medida de lo posible, con el género experimentado”. Para el Experto Independiente sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas, esta nueva categoría está concebida para facilitar el acceso al tratamiento de afirmación del género. Cfr. OMS. Clasificación (CIE-11). ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (Versión: 05/2021), Disconformidad de género, e Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, A/73/152, *supra*, párr. 13.

⁵²⁰ Cfr., *inter alia*, Congreso de la Nación Argentina. Ley 26.743 Identidad de Género, artículo 11; Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T918, T-876 de 2012, y T-771 de 2013; Ministerio de Salud del Perú, Norma Técnica de Salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina (NTS No. 126-MINSA/2016/DGIESP); Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense de 2018, párrs. 33 y 35, y Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica n.º 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ de 8 de agosto de 2021, párr. 52.

a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan⁵²¹.

E. La visita íntima de las personas LGBTI privadas de la libertad

271. Las visitas íntimas en los centros penitenciarios constituyen una forma de garantizar los derechos a formar una familia, a la vida privada y a la salud sexual⁵²². Tal como lo ha reconocido la Corte, las personas LGBTI tienen derecho a la visita íntima durante la privación de su libertad⁵²³. En la presente sección, el Tribunal ahondará en las obligaciones concretas que los Estados tienen, en virtud de la Convención Americana, para garantizar el derecho a la visita íntima de las personas LGBTI.

272. El artículo 11 de la Convención Americana prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de esta como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás⁵²⁴, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad⁵²⁵. A la vez, la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona⁵²⁶. La Corte entiende que, además, el ejercicio libre de la sexualidad es parte integral de la personalidad e intimidad de toda persona, por lo que se encuentra protegida por el derecho a la vida privada⁵²⁷.

273. Además, la Corte ha consistentemente establecido que la Convención Americana no tutela ningún tipo específico de familia⁵²⁸, y que, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas

⁵²¹ Cfr. Principios de Yogyakarta, *supra*, Principio 9(B). Asimismo, el Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales recomienda a las autoridades “[c]ubrir las necesidades especiales de la salud de los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales, incluyendo el tratamiento disponible en la comunidad para disforia del sexo, como terapia hormonal, así como la cirugía de reasignación de sexo, si está disponible en la comunidad. Ofrecer programas para la prevención del VIH y folletos informativos acerca de la transmisión del VIH/SIDA y medios de protección a todos los reclusos, incluyendo a los homosexuales, bisexuales y transexuales”. UNODC, Manual de Reclusos con Necesidades Especiales, *supra*, pág. 122.

⁵²² De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud sexual es “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; no es meramente la ausencia de enfermedad, disfunción o debilidad. La salud sexual requiere un acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de obtener placer y experiencias sexuales seguras, libres de coerción, discriminación y violencia”. Cfr. OMS. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994. Disponible en: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf Para la UNODC, “el ejercicio de la sexualidad debe ser incluido como parte del derecho a la salud, considerando que la sexualidad responde al desarrollo integral del ser humano”. Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá de 26 de abril de 2013, pág. 9.

⁵²³ *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2016, Considerando 58. En este sentido, el Principio 9 (E) de los Principios de Yogyakarta establece que: “Los Estados [...] Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja”. Cfr., *inter alia*, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, resolución no. 006349 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de Colombia, de 19 de diciembre de 2016, artículo 71(1); Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica n.º 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ de 8 de agosto de 2021, párr. 48, e Instituto Nacional de Criminología, Circular 01-2019 acerca del “Procedimiento sobre la atención y seguimiento a la población LGBTI del sistema Penitenciario Nacional” de 2019, y Manual de Reclusos con Necesidades Especiales, *supra*, pág. 121.

⁵²⁴ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, y *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 204.

⁵²⁵ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay, supra*, párr. 97, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile, supra*, párr. 58.

⁵²⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 167.

⁵²⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párrs. 136, 167 y 141, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 93. Véase, en sentido similar, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-499 de 12 de junio de 2003.

⁵²⁸ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 142, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 174.

del mismo sexo⁵²⁹.

274. Frente a la identidad sexual, la Corte ha establecido, además, que la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad, en el que también influye la orientación sexual de la persona, la cual dependerá de cómo ésta se auto-identifique⁵³⁰. En este sentido, la Corte reconoce que el ejercicio de la sexualidad constituye un aspecto principal de la vida afectiva de las personas y, en especial, la de las y los cónyuges y las y los compañeros permanentes⁵³¹.

275. En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la Corte reitera que la visita íntima debe ser garantizada a las personas LGBTI privadas de libertad (*supra* párr. 271). Aquellas disposiciones que prohíben a las personas LGBTI acceder a la visita íntima, además de perpetuar discriminaciones de hecho, no buscan tampoco satisfacer ningún interés legítimo respaldado por la Convención Americana⁵³². En este ámbito, las regulaciones que exijan determinado estado civil para su realización pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho⁵³³. Por lo tanto, resulta necesario los Estados valoren la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las limitaciones que impongan a las visitas íntimas. Como criterio orientador, la Corte considera que el ejercicio libre de la sexualidad humana en el ámbito de la privación de la libertad debería exigir como único requisito, que se demuestre que las personas tienen la única intención de mantener relaciones sexuales⁵³⁴ o que mantienen una relación afectiva⁵³⁵.

276. Finalmente, para el ejercicio de la visita íntima, los Estados deben garantizar, como mínimo, las mismas condiciones de seguridad, privacidad e higiene con las que cuenta el resto de la población penitenciaria⁵³⁶. Cuando las personas visitantes son trans, los Estados deberán velar porque las requisas y/o inspecciones corporales realizadas a su ingreso sean llevadas a cabo por personal penitenciario del género correspondiente a la identidad de género de la persona visitante⁵³⁷. Si las personas visitantes son intersex o personas trans con identidades de género no binarias, deberán poder escoger el género del personal penitenciario que realice dicha diligencia.

⁵²⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, Opinión 7 y 8.

⁵³⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 93, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *supra*, párr. 64.

⁵³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-424 de 24 de junio de 1992, y Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 1401 de 16 de marzo de 1994.

⁵³² Véase, en similar sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia 13800 de 12 de octubre de 2011, Considerando V.

⁵³³ En este sentido, el SPT ha señalado los Estados deberían "asegurar que todas las personas privadas de libertad pudieran recibir visitas regulares, sin importar si la pareja está reconocida formalmente por el Estado; dichas visitas no deberían ser limitadas por razones de sexo, orientación sexual, como así tampoco por nacionalidad o por cualquier otro motivo discriminatorio". SPT. Informe de visita a Argentina del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, CAT/OP/ARG/1, *supra*, párr. 70.

⁵³⁴ La normativa uruguaya se ha expresado de esta manera. Así, el artículo 74 de la Resolución 119/08 de la Dirección Nacional de Cárceles de Uruguay establece lo siguiente: "Se permitirá la visita íntima entre personas que no tengan otra intención que la de mantener relación sexual".

⁵³⁵ Sobre este punto, la UNODC ha determinado que: "[...] la visita íntima no debe estar limitada al vínculo conyugal o concubinario sino que puede ser mantenida entre dos personas entre las cuales exista un vínculo de afectividad comprobable a través de un informe social". UNODC, Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, *supra*, pág. 13.

⁵³⁶ Cfr. UNODC, Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, *supra*, pág. 29.

⁵³⁷ Véase, por ejemplo, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica n.º 9/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ de 8 de agosto de 2021, párr. 46 y Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, resolución no. 006349 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de Colombia, de 19 de diciembre de 2016, artículo 68 parágrafo cuatro.

VIII ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A LAS PERSONAS PERTENECIENTES A PUEBLOS INDÍGENAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

277. En el presente capítulo, el Tribunal abordará las obligaciones específicas que los Estados tienen en la atención de las personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad, en razón de sus características y necesidades especiales⁵³⁸. Con independencia de la autoridad que en cada Estado le corresponda el juzgamiento de los delitos que involucren a personas pertenecientes a pueblos indígenas, la Corte centrará su abordaje a lo delimitado por la Comisión en su consulta, a saber “la privación de libertad que tiene lugar en el sistema carcelario, bajo autoridades penitenciarias”.

278. Al brindar respuesta a las interrogantes planteadas por la Comisión, la Corte se referirá a los siguientes puntos: A) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas indígenas privadas de la libertad; B) la preferencia de penas alternativas a la prisión respecto de las personas indígenas; C) la preservación de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad; D) el uso de la lengua indígena durante la privación de libertad y la adopción de medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas, y E) la prevención de la violencia en contra de las personas indígenas privadas de la libertad.

279. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos⁵³⁹. Por ello, en la determinación de las referidas obligaciones internacionales, la Corte interpretará las disposiciones de la Convención Americana tomando en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural⁵⁴⁰.

A. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas indígenas privadas de la libertad

280. El origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención. Por ello, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico⁵⁴¹. La Corte ha tomado en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio-cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen

⁵³⁸ La Corte ha indicado que la jurisprudencia desarrollada en torno a los derechos de los pueblos indígenas “es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo”. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 86.

⁵³⁹ *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 213, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440, párr. 137.

⁵⁴⁰ *Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 81, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 137.

⁵⁴¹ *Cfr. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, supra* párr. 357, párr. 206, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 137.

características propias que conforman su identidad cultural⁵⁴², tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres⁵⁴³. En razón de lo anterior, esta Corte ha estimado indispensable que los Estados, en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tomen en cuenta sus particularidades propias, así como su situación de especial vulnerabilidad⁵⁴⁴.

281. Esta Corte es consciente de la amplia diversidad étnica y cultural de las Américas. En la región, las personas indígenas no han sido ajenas a los procesos de urbanización acelerados⁵⁴⁵. Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante también "CEPAL") ha apuntado que, si bien para el 2010 cerca del 50% de la población indígena residía en centros urbanos, este porcentaje fluctúa considerablemente dependiendo de cada Estado⁵⁴⁶. Varía, asimismo, el grado de contacto que los pueblos indígenas tienen con otras comunidades, existiendo pueblos indígenas que se encuentran en aislamiento y otros que recientemente han iniciado el contacto con la cultura occidental. En este sentido, la Comisión Interamericana ha resaltado que, en el continente americano "habita el mayor número de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en el mundo [...] los últimos pueblos que no fueron colonizados y que no tienen relaciones permanentes con las sociedades nacionales prevalecientes en la actualidad. Estos pueblos y sus antepasados han habitado el continente americano desde mucho antes de la existencia de los Estados actuales"⁵⁴⁷. La Corte considera que estos pueblos indígenas se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad que requiere la adopción de medidas específicas para la garantía de sus derechos⁵⁴⁸.

282. Dada su especial relación con el territorio y su comunidad, las personas indígenas constituyen un grupo desproporcionadamente afectado por la pena privativa de la libertad. Esta medida representa un obstáculo para el ejercicio pleno del derecho a la identidad cultural de las personas indígenas, cuyos efectos se extienden a toda la comunidad. Al respecto, la Corte ha señalado que la duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, lo que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo⁵⁴⁹. Así también, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas ha señalado que la privación de la libertad de una persona indígena puede generar "efectos a largo plazo en los medios de vida de la familia, ya que la persona detenida puede ser el principal sostén de la familia o tal vez se vea impedida de

⁵⁴² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 138.

⁵⁴³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra*, párr. 63, y *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, supra*, párr. 101.

⁵⁴⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra*, párr. 63, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 138.

⁵⁴⁵ Cfr. CEPAL, *Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial (patrones en la distribución territorial)*, 2020, págs. 160 y 161. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45664/5/S2000125_es.pdf

⁵⁴⁶ Cfr. CEPAL, *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*, 2014, págs. 64 y 65. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf

⁵⁴⁷ CIDH, *Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13, de 30 de diciembre de 2013, párr. 1. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/informe-pueblos-indigenas-aislamiento-voluntario.pdf>

⁵⁴⁸ Cfr. CIDH, *Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13, de 30 de diciembre de 2013, párr. 2. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/informe-pueblos-indigenas-aislamiento-voluntario.pdf>

⁵⁴⁹ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, supra*, párr. 357.

proceder a la siembra o a la recolección [de alimentos]⁵⁵⁰. Además, ha indicado que las personas indígenas privadas de libertad, especialmente las mujeres indígenas, se encuentran sujetas a altos grados de violencia, actos de racismo y discriminación, y a un acceso inadecuado a los servicios de salud⁵⁵¹.

283. En Colombia, el INPEC ha identificado que, en el caso de personas indígenas encarceladas, los delitos más frecuentes son el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y el homicidio, siendo el primero más común en las mujeres y el segundo más común en los hombres⁵⁵². En México, el Instituto Nacional de Mujeres constató que los principales delitos por los que son encarceladas las mujeres indígenas son homicidio y "delitos contra la salud", usualmente relacionados con las drogas⁵⁵³. Al mismo tiempo, la privación de la libertad puede ser utilizada como mecanismo para censurar y criminalizar a las y los líderes indígenas⁵⁵⁴. En estos casos, el enjuiciamiento de las personas se caracteriza por períodos prolongados de prisión preventiva⁵⁵⁵.

284. Se ha resaltado que la sobrerrepresentación de personas indígenas encarceladas a nivel mundial se debe "entre otros factores a la discriminación directa o indirecta presente en las leyes, las políticas, las estrategias de aplicación de la ley y otras prácticas"⁵⁵⁶. No obstante, la cantidad de personas indígenas privadas de libertad varía considerablemente dependiendo del Estado que se trate. Así, por ejemplo, en Canadá, entre el año 2020 y 2021 el 31% de la población penitenciaria (143.975 personas) correspondía a personas indígenas⁵⁵⁷. En México, para octubre 2020, alrededor del 3.4% de la población penitenciaria se identificaba como indígena (7.185 personas, 246 mujeres y 6.939 hombres)⁵⁵⁸. En Brasil, para el 2020 a nivel estadual 1.084 personas indígenas se

⁵⁵⁰ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/39/17, de 10 de agosto de 2018, párr. 76.

⁵⁵¹ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/30/41, párr. 42.

⁵⁵² Cfr. INPEC (2016). Caracterización de la Población Reclusa Indígena y Afrocolombiana a cargo del INPEC, págs. 31 y 32. Disponible en: https://www.inpec.gov.co/documents/20143/49294/Estudio+Afrodescendientes+e+Indigenas_0.pdf/fdf164db-4f07-a741-ba52-1a5bfc58b8bf?version=1.0

⁵⁵³ Cfr. INMUJERES (2012). Situación de las mujeres indígenas privadas de su libertad. Disponible: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101201.pdf

⁵⁵⁴ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2004/80, de 26 de enero de 2004, pág. 17, e Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/39/17, *supra*, párr. 45.

⁵⁵⁵ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/39/17, párr. 50; Grupo contra la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas. Opinión núm. 53/2020, relativa a Messaoud Leftissi (Algeria); Opinión núm. 64/2018, relativa a Francisca Linconao Huiricapán (Chile); Opinión núm. 19/2017, relativa a los Sres. Pestana Rojas y Martínez Hernández (Colombia); Opinión núm. 19/2016, relativa a Mauro Vay Gonon, Mariano García Carrillo y Blanca Julia Ajtun Mejía (Guatemala); Opinión núm. 56/2015, relativa a Nestora Salgado García (México); Opinión núm. 33/2012, relativa a Hugo Sánchez Ramírez (México); Opinión núm. 62/2011, relativa a Sabino Romero Izarra (Venezuela), y Opinión núm. 36/2011, relativa a Basilia Ucan Nah (México).

⁵⁵⁶ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/42/37 de 2 de agosto de 2019, párr. 42.

⁵⁵⁷ Para el 2016, se calculaba que vivían en Canadá 1.673.785 de personas indígenas. Cfr. Gobierno de Canadá, Estadísticas de los Servicios Correccionales, año de referencia 2020 a 2021. Disponible en: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/71-607-x/71-607-x2019018-eng.htm>; Cuadro 35-10-0016-01 Admisiones por custodia de adultos a los servicios penitenciarios por identidad indígena. Disponible en: <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=3510001601>, y Estadísticas Sobre los Pueblos Indígenas. Disponible en: https://www.statcan.gc.ca/en/subjects-start/indigenous_peoples

⁵⁵⁸ En México, para el 2019, 25 millones de personas se reconocían como indígenas. Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. Diagnóstico de los Derechos Humanos de las Personas Indígenas Privadas de la Libertad. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=60097>; Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana de México. Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional, de octubre de 2020. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/594396/CE_2020_OCTUBRE.pdf, e Instituto Nacional de Lenguas Indígenas de México. Porcentaje de Población Indígena en México. Disponible en: <https://www.inali.gob.mx/comunicados/701-2019-02-08-15-22->

encontraban privadas de libertad (50 mujeres y 1.034 hombres); a nivel federal, había un hombre indígena privado de libertad⁵⁵⁹. En Panamá, para el 2014 las mujeres indígenas representaban el 4% de la población de mujeres privadas de libertad⁵⁶⁰.

285. El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante "Convenio 169 de la OIT") constituye el único tratado internacional específico sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales. También a nivel universal e interamericano se ha adoptado la Declaración de las Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante "DNUDPI") y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante "DADPI"), respectivamente⁵⁶¹. La Corte entiende que estos instrumentos contienen el piso mínimo de los estándares internacionales aplicables a la protección de los derechos humanos de las personas indígenas. Como lo ha hecho en su jurisprudencia⁵⁶², la Corte hará uso de dichos instrumentos internacionales al responder las interrogantes planteadas por la Comisión Interamericana.

286. La Corte advierte que la mayoría de los Estados Parte de la Convención Americana mantienen un reconocimiento constitucional⁵⁶³ o legal⁵⁶⁴ de los pueblos indígenas que habitan en sus territorios. Asimismo, algunos Estados regulan la actuación de los mecanismos de justicia tradicional de los pueblos indígenas⁵⁶⁵, así como la observancia de la costumbre indígena en los procedimientos seguidos en la jurisdicción ordinaria⁵⁶⁶. Asimismo, el Tribunal resalta los avances normativos y de política pública que algunos Estados de la región han emprendido para atender la situación específica de las personas indígenas privadas de libertad⁵⁶⁷, los cuales serán tomados en cuenta por la Corte

50.html#:~:text=%2D%20En%20el%20pa%C3%ADs%20de%20millones,%20Alma%20Rosa%20Esp%C3%ADnola%20Galicia.

⁵⁵⁹ De acuerdo con datos del último censo nacional de 2010, en Brasil se calculaba la existencia de 817.963 personas indígenas. Cfr. Departamento Penitenciario de Brasil. Composición de la población penitenciaria por raza período de julio a diciembre de 2020. Disponible en: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZmY1NjZINmMtZmE5YS00MDIhLWYyYmNiYTkWZTg4ZmQ1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>, e Instituto Brasileño de Geografía y Estadística. Resultados del censo poblacional 2010. Disponible en: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9665&t=downloads>

⁵⁶⁰ Diagnóstico de la Situación de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá Desde un enfoque de género y derechos Panamá, marzo 2015, disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/Diagnostico_MPL_final.pdf

⁵⁶¹ La Declaración de las Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada el 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 15 de junio de 2016.

⁵⁶² Cfr., *inter alia*, *Caso Pueblo Indígena Xucurú y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 116, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 94.

⁵⁶³ Cfr. Constitución de la Nación Argentina de 1994n, artículo 75, inciso 17; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 22 de octubre de 2015, artículos 2 y 3; Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, artículo 231; Constitución de la República de Colombia de 4 de julio de 1991, artículo 96; Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículos 56 y 57; Constitución Política de la República de Guatemala de 31 de mayo de 1985, artículos 66 a 69; Constitución Política de la República de Honduras de 4 de mayo de 2005, artículo 346; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, artículo 2; Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987, artículos 180 y 181; Constitución Política de la República de Panamá de 1972, artículo 90; Constitución Política de la República del Paraguay de 1992, artículo 62, y Constitución Política del Perú de 1993, artículo 89.

⁵⁶⁴ Cfr. Ley Indígena de Chile, No. 19.253 de 5 de octubre de 1993, artículo 1 y Ley Indígena de Costa Rica de 29 de noviembre de 1997, artículos 1 y 2.

⁵⁶⁵ Cfr. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 22 de octubre de 2015, artículos 179, 190, 191, y 192; Constitución de la República de Colombia de 4 de julio de 1991, artículo 246; Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículo 57(10); Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, artículo 2 (A) II; Constitución Política de la República del Paraguay de 1992, artículo 63, y Constitución Política del Perú de 1993, artículo 149.

⁵⁶⁶ Cfr. Ley Indígena de Chile, No. 19.253 de 5 de octubre de 1993, artículo 54 y Constitución Política de la República del Paraguay de 1992, artículo 63.

⁵⁶⁷ Cfr., *inter alia*, Argentina, Ley 26.206 de 4 de diciembre de 2006; Brasil, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Nota Técnica n.º 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, y Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287 de

en el desarrollo de sus estándares en el presente capítulo en tanto constituyan buenas prácticas en la ejecución de la pena de este grupo poblacional.

287. En definitiva, para la Corte resulta fundamental que los Estados tomen en cuenta la heterogeneidad de situaciones de los pueblos indígenas en la región americana, así como el nivel de reconocimiento de sus derechos en la normativa internacional, constitucional y legal, a los fines de la implementación de las obligaciones desarrolladas en el presente capítulo. Como punto de partida, la Corte resalta la necesidad de que los representantes y autoridades de los pueblos indígenas participen activamente en la formulación, implementación y evaluación de la política criminal de los Estados y que se establezcan relaciones de diálogo y cooperación entre estas autoridades y la justicia ordinaria⁵⁶⁸.

B. La preferencia de penas alternativas a la prisión respecto de las personas indígenas

288. Respecto de la privación de la libertad de las personas indígenas, el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT dispone lo siguiente:

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

289. En consonancia con lo anterior, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen que, "cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente"⁵⁶⁹.

290. Al analizar las consecuencias de la privación de libertad sobre las personas indígenas, el SPT ha explicado que el vínculo de las personas indígenas con su comunidad es "determinante en la estructuración de la identidad individual y colectiva de sus integrantes"⁵⁷⁰. Por ende, para las personas indígenas, la privación de libertad puede constituir un trato cruel, inhumano y degradante, e inclusive una forma de tortura⁵⁷¹. De esto se colige que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante también el "CERD"), el Mecanismo de Expertos Independientes sobre Personas Indígenas y el SPT exijan a los Estados dar preferencia a métodos de rehabilitación sobre el encarcelamiento de las personas indígenas⁵⁷².

25 de junio de 2019; Chile, Gendarmería, resolución exenta 3925 de 29 de julio de 2020; Colombia, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional de 19 de diciembre de 2016, y Paraguay, Ministerio de Justicia, Protocolo de Atención a Indígenas Privados de Libertad, Resolución N° 480.

⁵⁶⁸ Del mismo modo, la CEPAL ha recomendado "que en el diseño y la aplicación de políticas públicas de impacto territorial se considere la enorme heterogeneidad de situaciones según los diferentes pueblos indígenas. Garantizar el derecho a la participación de los pueblos indígenas contribuye a que estas políticas sean más realistas y efectivas en los territorios". CEPAL, Los pueblos indígenas en América Latina Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos, *supra*, págs. 69 y 70. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf

⁵⁶⁹ CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio III. 1.

⁵⁷⁰ SPT, Sexto informe anual, CAT/C/50/2, de 23 de abril de 2013, párr. 93. De forma similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha señalado que la pena privativa de la libertad es una práctica contraria a los valores y cosmovisión de los pueblos indígenas, que genera "la pérdida de un integrante de la comunidad". Informe técnico 120/2015 del 24 de marzo de 2015, de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, y Sentencia Constitucional Plurinacional 1189/2017-S1, 24 de octubre de 2017.

⁵⁷¹ *Cfr.* SPT, Sexto informe anual, CAT/C/50/2, *supra*, párr. 93.

⁵⁷² *Cfr.* CERD. Recomendación general No. 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, A/60/18, de 25 de marzo de 2006, párr. 36; Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos

291. Esta Corte ha reconocido que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural⁵⁷³. En efecto, la estrecha relación que los indígenas mantienen con sus tierras y territorios constituye la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁵⁷⁴. Adicionalmente, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha resaltado que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención⁵⁷⁵.

292. En vista de lo anterior, la Corte entiende que la separación de la persona indígena de su comunidad y territorio, elementos constitutivos de su identidad cultural, puede conllevar a profundos sufrimientos que sobrepasan aquellos inherentes a la estancia en prisión y tienen un impacto negativo sobre los miembros de la comunidad indígena. Asimismo, y sin ignorar que la prisión preventiva cumple fines procesales distintos aquellos que persigue la pena privativa de la libertad, el Tribunal considera que, en la práctica, ambas medidas tienen el efecto de extraer a la persona indígena de su territorio y comunidad. Por consiguiente, la Corte es de la opinión que, de los artículos 1.1, 5.2 y 5.3 de la Convención Americana, y del *corpus iuris* especializado en los derechos de los pueblos indígenas, se desprende una obligación internacional de garantizar la excepcionalidad de la privación de la libertad de las personas indígenas⁵⁷⁶. En cumplimiento de esta obligación, los Estados deben regular las penas alternativas a la prisión, así como las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva que son aplicables a las personas indígenas, delimitando aquellas excepciones donde la privación de libertad resulte necesaria⁵⁷⁷. Si bien lo anterior constituye un reconocimiento a las particularidades de la cultura y forma de vida comunitaria de los pueblos indígenas, la Corte reitera las pautas y reglas de excepcionalidad que rigen la prisión preventiva a las que tienen derecho todas las personas en un estado por igual (*supra* párr. 27).

293. Por otra parte, este Tribunal recuerda que, cuando se impongan sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, se deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales (*supra* párr. 288). En atención de lo anterior, en la evaluación de la responsabilidad penal y la determinación de la pena correspondiente a una persona indígena, las

indígenas: justicia restaurativa, sistemas jurídicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas, A/HRC/27/65 de 7 de agosto de 2014, párr. 11, y SPT, Sexto informe anual, CAT/C/50/2, *supra*, párr. 88.

⁵⁷³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 135, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 130.

⁵⁷⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148, 149 y 151, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, párr. 93.

⁵⁷⁵ Cfr. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, *supra*, párr. 117. En similar sentido, las Reglas Nelson Mandela establecen que la privación de la libertad y otras medidas análogas, "son afflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad", por lo cual "el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación". Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 3.

⁵⁷⁶ Esta obligación internacional ha sido integrada en ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros de la OEA que han ratificado el Convenio 169 de la OIT. Además, varios tribunales internos han hecho hincapié en la aplicación de dicho precepto. Cfr., *inter alia*, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2014, pág. 30.

⁵⁷⁷ En Brasil y Ecuador, por ejemplo, las autoridades internas han adoptado medidas que permiten, en el caso de las personas indígenas, la aplicación de penas distintas al encarcelamiento de forma preferente, o bien de un régimen de "semi-libertad". Cfr. Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287, de 2019 de 25 de junio de 2019, artículo 10, y Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2004, pág. 29. En similar sentido, véase, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-975 de 18 de diciembre de 2014.

autoridades judiciales del sistema penal ordinario deben: (i) analizar la condición particular de cada persona, su rol e integración con su respectiva comunidad⁵⁷⁸, así como su autoidentificación como persona indígena⁵⁷⁹ y las características y condiciones específicas del pueblo indígena al que pertenece; (ii) determinar, en cada caso, si en razón de las características económicas, sociales y culturales de la persona aplica alguna causa de inimputabilidad, justificación o exculpación⁵⁸⁰; (iii) considerar, desde la perspectiva de la cultura indígena, el impacto que tendría la privación de la libertad sobre la persona y la comunidad indígena, y (iv) aplicar, de forma preferente, sanciones y medidas cautelares que no impliquen la privación de la libertad⁵⁸¹. Para lograr una aproximación intercultural en la administración de justicia penal, resulta fundamental, además, evaluar las características de la persona sujeta al proceso a partir de su propia cultura, con el apoyo de peritajes antropológicos y sociológicos, intérpretes y visitas *in situ*, entre otros⁵⁸². Ello exige también que las autoridades jurisdiccionales establezcan una relación de diálogo y coordinación con los representantes de la comunidad indígena (*supra* párr. 287).

294. Ahora bien, la Corte resalta que, en el caso de los pueblos indígenas, la excepcionalidad de la privación de la libertad como pena o medida cautelar tiene unas connotaciones adicionales a la de la presunción de inocencia⁵⁸³, por el impacto en el desarraigo, impacto cultural y riesgo de doble sanción. En casos de pueblos en aislamiento o de reciente contacto, la excepcionalidad de la pena de prisión resulta más rigurosa por su falta de integración con la comunidad occidental y falta de conciencia del contenido ilícito de la acción por estar culturalmente condicionada⁵⁸⁴.

C. Preservación de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad

⁵⁷⁸ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 357, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 162. Véase, en el mismo sentido, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2004, pág. 29.

⁵⁷⁹ Cfr. DADPI, artículo I.2. Véase, asimismo, Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287, de 2019 de 25 de junio de 2019, artículo 3.

⁵⁸⁰ Al respecto, el SPT ha señalado que “[p]ara los supuestos en los que sea la misma justicia estatal la encargada del juzgamiento de personas con pautas culturales diferentes, es necesario que cuente con los suficientes instrumentos legales que le permitan, cuando sea el caso, evaluar la responsabilidad de aquellas personas (por ejemplo, error cultural condicionado, causas de justificación u otras que permitan excluir la responsabilidad penal). En esos casos, siempre será recomendable que sea la misma justicia indígena la que conozca del caso”. SPT, Sexto informe anual, CAT/C/50/2, *supra*, párr. 87. En similar sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia. Cfr. *inter alia*, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-975 de 18 de diciembre de 2014, párrs. 5.2.2.1 a 5.2.2.2.

⁵⁸¹ Cfr. SPT, Sexto informe anual, CAT/C/50/2, *supra*, párr. 88, y Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287, de 2019 de 25 de junio de 2019, artículo 10. En el caso de Canadá, su Código Penal dispone que los tribunales penales deberán procurar que “todas las sanciones disponibles, excepto el encarcelamiento, que sean razonables en las circunstancias y consistentes con el daño causado a las víctimas o la comunidad [sean] consideradas para todos los delincuentes, con especial atención a las circunstancias de los delincuentes aborígenes”. Código Penal de Canadá de 1985, Sección 718.2 (e). Respecto de la aplicación de este precepto, véase, Corte Suprema de Canadá, *Caso R. Vs. Glaude* de 23 de abril de 1999 (expediente de jurisprudencia, folio 1080).

⁵⁸² Cfr., *inter alia*, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021, párrs. 96, 97 y 152.

⁵⁸³ Sobre estos pueblos, la Comisión Interamericana ha resaltado lo siguiente: “[l]os pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial son titulares de derechos humanos en una situación única de vulnerabilidad, y unos de los pocos que no pueden abogar por sus propios derechos. Esta realidad hace que asegurar el respeto a sus derechos cobre una importancia especial. Ante la imposibilidad de defender sus propios derechos, los Estados, organismos internacionales, integrantes de la sociedad civil, y otros actores en la defensa de los derechos humanos son quienes deben asegurar que sus derechos humanos sean respetados de la misma manera que los de todas y todos los habitantes de las Américas, tomando en cuenta las particularidades de su situación”. CIDH, Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos, *supra*, párr. 2.

⁵⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021, párr. 159, e Informe técnico 120/2015 del 24 de marzo de 2015, de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, y Sentencia Constitucional Plurinacional 1189/2017-S1, 24 de octubre de 2017.

295. Tal como fue afirmado por este Tribunal en los casos *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* y *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, el derecho a participar en la vida cultural, derivado del artículo 26 de la Convención Americana, incluye el derecho a la identidad cultural⁵⁸⁵. Este derecho también se encuentra reconocido en el artículo XIII de la DADPI.

296. A su vez, el PIDESC, prevé “el derecho de toda persona a [...] participar en la vida cultural”⁵⁸⁶. Del mismo modo, el Convenio 169 de la OIT también enuncia el derecho a la cultura e identifica su importancia para los pueblos indígenas, incluyendo la protección de las lenguas indígenas⁵⁸⁷. Tanto la DADPI, como la DNUDPI, identifican como parte del “derecho a la cultura”, un derecho a “practicar”, un derecho a “difundir” y que les sea asegurado a los pueblos indígenas el acceso y la participación en la vida cultural. Igualmente, ambos instrumentos protegen el derecho a preservar y revitalizar la cultura y las lenguas.

297. En el caso de las personas indígenas, el derecho a participar en la vida cultural puede manifestarse, sin perjuicio de otros aspectos, en un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley⁵⁸⁸. El Comité DESC ha establecido que el “tomar parte en la vida cultural” implica la participación, el acceso y la contribución en la vida cultural, ya sea de forma individual o como una comunidad, para el caso de los pueblos indígenas⁵⁸⁹.

298. En su jurisprudencia, la Corte ha señalado que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización⁵⁹⁰. Entonces, es fundamental que, como criterio orientador, los Estados garanticen la participación de las autoridades indígenas en el desarrollo e implementación de políticas públicas atingentes a la privación de la libertad de miembros de su comunidad (*supra* párr. 287), así como de usos propios del ejercicio de su autonomía que haga complementaria la norma de la justicia ordinaria penal con las prácticas, usos y costumbres de los pueblos indígenas, en relación con medidas de privación de la libertad y que no necesariamente están relacionadas con la reclusión en centros carcelarios.

299. Asimismo, es pertinente que los Estados emprendan políticas para la articulación de las necesidades de las personas indígenas con la administración de justicia y la administración penitenciaria. Sobre este punto, la Corte resalta las buenas prácticas adoptadas en Chile y en el estado mexicano de Oaxaca. En Chile, los “facilitadores interculturales” son personas indígenas que articulan las necesidades de otras personas indígenas sujetas a un proceso penal con varias instituciones del Estado, como el Poder Judicial y el sistema de salud. Así, por ejemplo, se exige la presencia del facilitador intercultural junto con la del defensor, cuando el imputado pertenezca a un

⁵⁸⁵ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, párr. 231, y *Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 120.

⁵⁸⁶ PIDESC, artículo 15.

⁵⁸⁷ Cfr. Convenio 169 de la OIT, artículo 28.3.

⁵⁸⁸ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, párr. 240, y Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 23. Derecho de las minorías (artículo 27), párr. 7.

⁵⁸⁹ Cfr. Comité DESC. Observación General No. 21, *supra*, párr. 15.

⁵⁹⁰ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 217, y Opinión Consultiva OC-23/17, *supra*, párr. 113.

pueblo originario y presente dificultades en la comunicación en idioma castellano⁵⁹¹. En Oaxaca, se destacan las visitas periódicas de los “promotores culturales”, las cuales han contribuido a que las personas indígenas privadas de la libertad mantengan comunicación y convivencia cultural y lingüística con sus comunidades. Los promotores culturales ingresan a los recintos penitenciarios para convivir con las personas indígenas privadas de libertad, conversar en su lengua, consumir productos y alimentos tradicionales, y realizar rituales cuando hay celebraciones en la comunidad para poder mantener una conexión espiritual con sus seres queridos⁵⁹².

300. Como se expuso, la privación de la libertad de las personas indígenas puede causar sufrimientos desproporcionados como consecuencia de la separación del individuo de las relaciones que mantiene con su comunidad y sus tierras, que constituyen la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (*supra* párrs. 291 y 292). Así, resulta indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres⁵⁹³.

301. En consecuencia, los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos⁵⁹⁴. De ello se desprende que, en aquellos casos excepcionales en los que la privación de la libertad de una persona indígena sea necesaria, las instalaciones y servicios otorgados en prisión se adecúen, en la mayor medida posible, a las exigencias del correcto ejercicio del derecho a la identidad cultural.

302. En su solicitud, la Comisión planteó la siguiente interrogante: “¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas indígenas privadas de la libertad preserven su identidad cultural, en particular sus costumbres, rituales y alimentación?”. A continuación, la Corte procederá a identificar las obligaciones internacionales relativas a: (1) la ubicación de las personas indígenas privadas de libertad; (2) la preservación de las tradiciones y costumbres indígenas durante la privación de la libertad, (3) el acceso a alimentos culturalmente adecuados durante la privación de la libertad, y (4) el uso de prácticas y medicinas tradicionales.

C.1) La ubicación de las personas indígenas privadas de libertad

303. La Corte considera oportuno realizar consideraciones sobre la ubicación de las personas indígenas cuando son privadas de su libertad, en atención de las especiales implicancias que genera la separación de las personas indígenas de su comunidad y territorio (*supra* párrs. 282 y 292). En el caso *Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, esta Corte resaltó que, dada la importancia del vínculo que tienen las personas indígenas con su lugar de origen o sus comunidades, reviste especial importancia que los Estados, en la medida de lo posible, faciliten el traslado de los reclusos a los centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residen sus familiares⁵⁹⁵.

304. Por lo tanto, esta Corte considera que, cuando las condiciones lo permitan, los Estados deberán ubicar a las personas indígenas privadas de la libertad en los centros penitenciarios más cercanos a sus comunidades, consultando para tal fin a las autoridades indígenas

⁵⁹¹ Cfr. Defensoría Pública de Chile. Resolución exenta No. 529 de 27 de agosto de 2014, artículo 11 (expediente de observaciones, folio 2181).

⁵⁹² Cfr. Observaciones escritas de la Defensoría Pública del Estado de Oaxaca, México (expediente de observaciones folio 2639).

⁵⁹³ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 63, y *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 82 y 83.

⁵⁹⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 51.

⁵⁹⁵ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 408.

correspondientes⁵⁹⁶. Cuando ello no sea posible, los Estados deben brindar a las personas indígenas horarios de visitas más flexibles, que permitan visitas periódicas con sus familiares e integrantes de la comunidad⁵⁹⁷.

C.2) La preservación de las tradiciones y costumbres indígenas durante la privación de la libertad

305. En su consulta, la Comisión solicitó a la Corte determinar las obligaciones internacionales para asegurar que las personas indígenas privadas de su libertad “preserven su identidad cultural, en particular sus costumbres, rituales y alimentación”. En lo que respecta a las “costumbres” y “rituales” de las personas indígenas, la Corte entiende que dichas manifestaciones de la cultura indígena se encuentran protegidas tanto por el derecho a la libertad de conciencia y religión, como por el derecho a la identidad cultural.

306. El derecho a la libertad de conciencia y religión, contemplado en el artículo 12 de la Convención Americana, permite que las personas conserven cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida⁵⁹⁸. Este derecho se encuentra, asimismo, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, la DADPI y la DNUDPI, y su ejercicio por parte de los pueblos indígenas implica: (i) mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales, y acceder a ellos privadamente, (ii) utilizar y controlar sus objetos de culto, y (iii) obtener la repatriación de sus restos humanos⁵⁹⁹.

307. En el marco de la privación de la libertad, el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religión exige medidas específicas por parte de los Estados. Al respecto, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas disponen que los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de conciencia y religión de las personas privadas de libertad, lo que incluye: (i) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; (ii) participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales, y (iii) recibir visitas de sus representantes religiosos o espirituales⁶⁰⁰.

308. A este respecto, las Reglas Nelson Mandela disponen que, en la medida de lo posible, se debe autorizar a las personas privadas de libertad a “cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento penitenciario y tener en su poder libros de observancia e instrucción religiosas de su confesión”⁶⁰¹. Dicho instrumento dispone además que (i) si existen suficientes reclusos que profesan la misma religión podrán nombrar un representante del culto, quién estará autorizado a organizar periódicamente servicios religiosos y a efectuar visitas

⁵⁹⁶ Así, por ejemplo, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión boliviana dispone que “[...] cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, a momento de la clasificación, se considerará la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece, con el objeto de que la ejecución de la condena cumpla más eficazmente las finalidades de la pena y respete la identidad cultural del condenado”. Estado Plurinacional de Bolivia, Ley No. 2298 de 20 de diciembre de 2001, artículo 159. En similar sentido, véase Ministerio de Justicia de Paraguay, Protocolo de Atención a Indígenas Privados de Libertad, Resolución N° 480, artículo 3.1.11

⁵⁹⁷ Sobre este punto, el Manual de Reclusos con Necesidades Especiales recomienda a los Estados “intentar ubicar a los delincuentes de los grupos minoritarios y pueblos indígenas tan cerca como sea posible de sus hogares y aumentar las oportunidades de mantener los vínculos con sus familias y sus comunidad” y, cuando esto no es posible, “permitir horarios de visita extendidos para compensar el menor número de visitas; permitir llamadas telefónicas adicionales y, cuando lo permitan los recursos, cubrir el costo de las llamadas”. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 77. *Cfr.*, *mutatis mutandis*, *Caso López y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 102.

⁵⁹⁸ *Cfr. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 154, y *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*, *supra*, párr. 75.

⁵⁹⁹ *Cfr.* Convenio 169 de la OIT, artículo 5(a); DADPI, artículo XVI, y DNUDPI, artículo 12.

⁶⁰⁰ *Cfr.* CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XV. Véase, en similar sentido, TEDH, *Caso Mozer Vs. Moldavia y Rusia* [GS], No. 11138/10. Sentencia de 23 de febrero de 2016, párr. 201.

⁶⁰¹ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 66.

en privado a los reclusos de su religión⁶⁰²; (ii) nunca podrá negarse el derecho a comunicarse con un representante de su religión⁶⁰³, y (iii) deberá respetarse la decisión de las personas privadas de libertad de ser o no visitadas por un representante de su religión⁶⁰⁴.

309. Por su parte, las Reglas de Bangkok señalan que “[l]as autoridades penitenciarias reconocerán que las reclusas de diversas tradiciones religiosas y culturales tienen distintas necesidades y pueden afrontar múltiples formas de discriminación que les impidan el acceso a programas y servicios que tengan en cuenta su género y cultura. Por ello, deberán prever programas y servicios amplios en que se atiendan esas necesidades, en consulta con las propias reclusas y con los grupos correspondientes”⁶⁰⁵.

310. En vista de su propia jurisprudencia, así como los estándares internacionales sobre la materia, la Corte considera que, a partir de los artículos 5.2 y 12 de la Convención Americana, los Estados cuentan con la obligación de permitir a las personas indígenas privadas de su libertad ejercer sus prácticas culturales y religiosas en el entorno penitenciario⁶⁰⁶. Ello implica que los Estados garanticen que estas personas puedan: a) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; b) participar en rituales religiosos y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales⁶⁰⁷; c) elegir a sus representantes dentro de la población penitenciaria, quienes podrán organizar ceremonias de forma periódica, y visitar a los prisioneros que lo requieran; d) recibir visitas externas de representantes de su religión y de su comunidad⁶⁰⁸; e) en la medida de lo posible, acceder a lugares específicos para practicar su culto, y f) portar sus vestimentas tradicionales, y mantener la longitud de su cabello.

C.3) *El acceso a alimentos culturalmente adecuados durante la privación de la libertad*

311. En seguimiento de su jurisprudencia, la Corte entiende que el derecho a la alimentación de las personas indígenas está tutelado por el artículo 26 de la Convención, y se encuentra íntimamente relacionado con los derechos a la vida digna y a participar en la vida cultural⁶⁰⁹.

312. En cuanto a los estándares específicos en materia de la alimentación de personas privadas de la libertad, las Reglas Nelson Mandela disponen que “[d]entro de los límites compatibles con el buen orden del establecimiento, los reclusos en espera de juicio podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia

⁶⁰² Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 65.1 y 65.2.

⁶⁰³ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 65.3.

⁶⁰⁴ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 65.3. En similar sentido, el Manual de Reclusos con Necesidades Especiales señala que los Estados deben “asegurar que las necesidades espirituales/religiosas de los presos [...] indígenas sean cubiertas incluyendo el acceso de ministros de su propia fe, lugares para oración, dietas especiales y disposiciones de dietas e higiene cuando así sea relevante”. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 73.

⁶⁰⁵ Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 54.

⁶⁰⁶ Sobre este punto, el CERD ha hecho hincapié en que, como medida para combatir la discriminación racial en los sistemas de administración de justicia penal, los Estados deben “introducir los cambios necesarios en el régimen penitenciario de los reclusos [...] a fin de que se tengan en cuenta sobre todo sus prácticas culturales y religiosas”. CERD, Recomendación general No. XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, aprobado en su 65º período de sesiones (2005), Recomendación 5(f).

⁶⁰⁷ Cfr., *inter alia*, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica Nota Técnica n.º 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, artículo 32, e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional de 19 de diciembre de 2016, artículo 19.1.

⁶⁰⁸ Cfr., *inter alia*, Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287 de 25 de junio de 2019, artículo 14.IV, e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia. Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional de 19 de diciembre de 2016, artículos 68 (6) y 83.

⁶⁰⁹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 167, y *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, *supra*, párr. 220.

o de sus amigos. En caso contrario, la administración les proporcionará alimentos⁶¹⁰. Específicamente, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas disponen que las personas privadas de libertad tienen derecho a recibir “una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas”⁶¹¹.

313. La Corte ha establecido que hay factores que deben tomarse en cuenta, en adición a los nutricionales, para considerar que la alimentación es “adecuada”⁶¹². En este sentido, en el desarrollo de su jurisprudencia sobre el tema, la Corte ha hecho referencia a la *Observación General No. 12* del Comité DESC. En dicho documento, el Comité enfatizó que, para que los alimentos sean aceptables para una cultura, se deben tomar en cuenta, en la medida de lo posible “los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles”⁶¹³.

314. En seguimiento de lo anterior, la Corte considera que, del artículo 26 de la Convención, se desprende una obligación internacional de proveer a las personas indígenas alimentación que, además de cumplir con los requerimientos nutricionales necesarios para el mantenimiento de su salud, se adecúe a los valores y tradiciones de su cultura. Así, los Estados deben permitir que, cuando sea posible, las personas indígenas privadas de su libertad puedan preparar sus propios alimentos, de conformidad con sus pautas culturales. También resulta necesario que los Estados faciliten que otros miembros de la comunidad indígena, así como organizaciones que velan por los derechos de los pueblos indígenas, puedan brindar alimentos a la persona privada de libertad⁶¹⁴.

C.4) *El uso de prácticas y medicinas tradicionales*

315. En su solicitud, la Comisión Interamericana planteó la siguiente interrogante: “¿Cuáles son los deberes del Estado en relación con la atención médica de las personas indígenas privadas de la libertad, en particular respecto a sus prácticas medicinales y medicinas tradicionales?”. Para responder esta pregunta, la Corte recurrirá a las obligaciones y estándares internacionales aplicables, así como a los desarrollos de su propia jurisprudencia.

316. De acuerdo con la OMS, la medicina tradicional consiste en “la suma total de los conocimientos, capacidades y prácticas basadas en las teorías, creencias y experiencias propias de las diferentes culturas, bien sean explicables o no, utilizadas para mantener la salud y prevenir, diagnosticar, mejorar o tratar las enfermedades físicas o mentales”⁶¹⁵. Así, dentro de las comunidades indígenas determinadas personas se dedican a tratar y curar padecimientos físicos, mentales y espirituales, en ocasiones haciendo uso de plantas con propiedades medicinales⁶¹⁶. Para

⁶¹⁰ Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 114.

⁶¹¹ CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XI.1.

⁶¹² *Cfr. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra*, párr. 274.

⁶¹³ Comité DESC, *Observación General No. 12, supra*, párr. 11.

⁶¹⁴ Al respecto, véase, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil, Nota Técnica n.º 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, artículo 29, y Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287 de 25 de junio de 2019, artículo 14. (II).

⁶¹⁵ OMS. Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023, pág. 15. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/95008/9789243506098_spa.pdf?sequence=1

⁶¹⁶ Para la OMS, se trata de “especialistas locales cuya capacidad de curar se dice que es su patrimonio. En general, los curanderos comienzan a capacitar y trabajar a una edad temprana; algunos pueden descubrir sus capacidades en etapas posteriores de la vida como resultado de una enfermedad grave o una experiencia de muerte cercana; otros pueden ayunar o emprender la búsqueda de visiones, a lo largo de la cual sus dones y responsabilidades les son revelados y explicados por

el 2006, la OMS calculaba que el 80% de la población indígena en las Américas dependía de personas que practican la medicina tradicional como sus principales prestadores de asistencia sanitaria⁶¹⁷.

317. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce claramente el derecho de los pueblos indígenas a hacer uso de sus propias prácticas medicinales. Este derecho se encuentra expresamente reconocido en el Convenio 169 de la OIT⁶¹⁸, la DNUDPI⁶¹⁹ y la DADPI⁶²⁰. De acuerdo con este último instrumento, en la práctica de la medicina tradicional, las personas indígenas tienen el derecho de hacer "uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales"⁶²¹.

318. El Comité DESC ha especificado que, para que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural, es fundamental que se tengan en cuenta "los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales". En el caso de los pueblos indígenas, se exige a los Estados que proporcionen recursos para que aquellos "establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental" y que protejan "las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas"⁶²².

319. Por su parte, la DADPI establece que los Estados, "en consulta y coordinación con los pueblos indígenas promoverán sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios que se provean en las comunidades indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud"⁶²³. Al respecto, la OMS ha urgido a los Estados a desarrollar e implementar planes de trabajo para integrar la medicina tradicional a los servicios de salud, principalmente en los niveles primarios de atención médica⁶²⁴. Del mismo modo, la entonces Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha destacado que los servicios de salud deben "incorporar y reforzar la

los espíritus. Algunos curanderos trabajan con plantas, otros dan consejos y algunos curan con las manos y durante ceremonias [...]". OMS/PAHO, Resolución sobre la Salud de los Pueblos Indígenas de las Américas, Adoptada por el 47.º Consejo Directivo en la 58.ª Sesión del Comité Regional, Washington, D.C., EUA, 25 al 29 de septiembre de 2006, Glosario.

⁶¹⁷ Cfr. Resolución sobre la Salud de los Pueblos Indígenas de las Américas, *supra*, párrafo 4.

⁶¹⁸ Artículo 25 1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. 2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

⁶¹⁹ Artículo 24: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud. 2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

⁶²⁰ Artículo XVIII. Salud 1. Los pueblos indígenas tienen derecho en forma colectiva e individual al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales. 3. Los Estados tomarán medidas para prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica, así como la esterilización sin su consentimiento previo libre e informado. Asimismo, los pueblos y las personas indígenas tienen derecho, según sea el caso, al acceso a sus propios datos, expedientes médicos y documentos de investigación conducidos por personas e instituciones públicas o privadas. 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar, sin discriminación alguna, todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesibles a la población en general. Los Estados en consulta y coordinación con los pueblos indígenas promoverán sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios que se provean en las comunidades indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud. 5. Los Estados garantizarán el ejercicio efectivo de los derechos contenidos en este artículo.

⁶²¹ DADPI, artículo XVIII.

⁶²² Comité DESC. Observación General No. 14, *supra*, párr. 27.

⁶²³ DADPI, artículo XVIII.4.

⁶²⁴ Cfr. OMS. Resolución WHA67.18 de la Asamblea Mundial de la Salud, de 24 de mayo de 2014, punto 2(2).

medicina y las prácticas tradicionales de salud de los pueblos indígenas”⁶²⁵.

320. La Corte ha señalado que el personal de salud deberá tener en cuenta las particularidades y necesidades del paciente, como por ejemplo su cultura, religión, estilos de vida, así como su nivel de educación, lo cual hace parte del deber de brindar una atención en salud culturalmente aceptable⁶²⁶. Al respecto, el Tribunal ha coincidido con el Comité DESC al señalar que, al garantizar el derecho a la salud, los Estados deben, *inter alia*, asegurar que los establecimientos y servicios de salud deberán respetar los criterios culturalmente apropiados⁶²⁷.

321. Este Tribunal reafirma, por lo tanto, que, del deber estatal de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, se desprende la obligación de brindar tratamiento médico culturalmente adecuado a las personas indígenas privadas de libertad⁶²⁸. Respecto de este deber, la Corte ha señalado que, con base en el principio de no discriminación, el derecho a la salud de las personas privadas de libertad implica la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión (*supra* párr. 77).

322. En el caso de las personas indígenas, entonces, el tratamiento médico adecuado, oportuno, que atienda sus “especiales necesidades de atención”, requerirá en virtud de su cosmovisión, el uso de prácticas y medicinas tradicionales. En virtud de lo anterior, la Corte considera que los Estados cuentan con las siguientes obligaciones específicas: a) promover sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos, de forma tal que el tratamiento médico brindado a las personas indígenas tome en consideración sus pautas culturales; b) permitir a las personas indígenas privadas de libertad introducir al recinto penitenciario aquellas plantas y medicamentos tradicionales, siempre que no representen un peligro para su salud o la de terceros, y c) permitir el ingreso de personas que apliquen la medicina tradicional de la comunidad indígena a los recintos penitenciarios para la atención médica de la persona indígena⁶²⁹.

D. El uso de la lengua indígena durante la privación de libertad y la adopción de medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas

323. La Comisión consultó a la Corte sobre “¿Qué medidas especiales tendrían los Estados que adoptar en relación con las actividades o programas desarrollados en el ámbito carcelario, así como las audiencias disciplinarias, atendiendo a las particularidades culturales y lingüísticas de las personas indígenas?” En razón de la complejidad de la pregunta planteada, la Corte dividirá su análisis en las obligaciones relativas a: (1) el uso de la lengua indígena durante la privación de libertad, y (2) las medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas.

⁶²⁵ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/69/267, de 6 de agosto de 2014, párr. 19.

⁶²⁶ *Cfr. Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 192.

⁶²⁷ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 121 (d), citando Comité DESC, Observación General No. 14, *supra*, párr. 12.

⁶²⁸ En atención de esta obligación, el Manual de Reclusos con Necesidades Especiales dispone que se deberá “garantizar que el cuidado de la salud ofrecido en la prisión considere los antecedentes culturales de los reclusos”. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 78.

⁶²⁹ Así, por ejemplo, en Colombia se autoriza a los directores de los establecimientos penitenciarios a realizar, en conjunto con las comunidades indígenas “brigadas de salud tradicional para la atención de la población indígena reclusa [...]”. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia. Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional de 19 de diciembre de 2016, artículo 93, parágrafo 1. Véase, en similar sentido, Gendarmería de Chile, resolución exenta 3925 de 29 de julio de 2020, artículo IV, y Ministerio de Justicia y Seguridad Pública Brasil, Nota Técnica n.º 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, artículo 27, en relación con la resolución no. 254 de 31 de junio de 2002 del Ministerio de Salud de Brasil.

D.1) El uso de la lengua indígena durante la privación de libertad

324. Los pueblos indígenas tienen derecho a expresarse y recibir información en su idioma, el cual se encuentra protegido por el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte ha señalado que “la lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura”⁶³⁰. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT dispone lo siguiente en su artículo 13:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

325. En consonancia con lo anterior, la DADPI dispone que “[l]os Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”⁶³¹.

326. En el marco de la privación de la libertad, la interpretación se convierte en un mecanismo habilitador de una multiplicidad de derechos de la población indígena, lo cual requiere la adopción de medidas positivas por parte de los Estados, especialmente en lo que atiene a la provisión de intérpretes y facilitadores culturales, y recibir información en su idioma sobre sus derechos⁶³². De este modo, el Manual de Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) dispone que los Estados deben: (i) “[a]segurar que se cumplan los requerimientos lingüísticos de los grupos minoritarios y pueblos indígenas, incluyendo la traducción de las reglas y normas del recinto penitenciario, la interpretación durante las audiencias disciplinarias y programas penitenciarios, así como la provisión de materiales de lectura en los idiomas de las minorías”; (ii) asegurar que las reglas del recinto penitenciario sean explicadas de forma verbal, sin importar si éstas han sido proporcionadas por escrito o no, y (iii) “[n]o penalizar a los miembros de grupos minoritarios y pueblos indígenas por usar su propio idioma en prisión y en su correspondencia”⁶³³.

327. A la luz de las normas y estándares anteriormente expuestos, la Corte considera que el ejercicio de los derechos tutelados por la Convención Americana por parte de las personas indígenas privadas de libertad exige como presupuesto que ellas puedan expresarse y recibir información en su idioma o lengua. Consecuentemente, los Estados deben: a) garantizar que cualquier información brindada al resto de la población penitenciaria, en especial aquella relativa a sus derechos, el estado de su proceso, y el tratamiento médico recibido, sea traducido al idioma de las personas indígenas. Si estas no saben leer, deberán ser leídas a ellas por parte de intérpretes; b) brindar interpretación

⁶³⁰ Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, *supra*, párr. 171, y Caso *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 127.

⁶³¹ DADPI, artículo XIV.4.

⁶³² Así, las Reglas Nelson Mandela disponen que, si la persona privada de libertad no habla los idiomas más comunes, se le brindará un intérprete para el conocimiento de toda aquella información relativa a sus derechos, obligaciones y toda otra cuestión relativa a la vida en prisión. A su vez, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas disponen que las personas indígenas privadas de la libertad tienen derecho a ser informadas, en un idioma o lenguaje que comprendan, sobre sus derechos y garantías, las razones de su detención, y de los cargos formulados contra ellas, así como a disponer de un traductor e intérprete durante el proceso. *Cfr.* Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 54 y 55, y CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio V.

⁶³³ UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 78.

en aquellos procedimientos y diligencias administrativas y judiciales que puedan afectar sus derechos, cuando las personas indígenas no hablen el idioma en que tales procesos sean conducidos, o cuando soliciten expresarse en el idioma propio, y c) abstenerse de prohibir a las personas indígenas privadas de libertad expresarse en el idioma de su elección, lo cual constituye un trato discriminatorio contrario a la Convención Americana⁶³⁴.

D.2) *Las medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas*

328. Este Tribunal advierte que la concreción de los fines del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad (*supra* párrs. 51 y 52) adquiere un significado especial cuando las personas privadas de libertad son indígenas. Ello exige la adopción de medidas que sean culturalmente apropiadas, en concertación con los pueblos indígenas, atendiendo al vínculo que la persona mantenga con su territorio y comunidad. De igual forma, dichos programas deberán atender las condiciones de exclusión socioeconómica y los efectos de la discriminación que afecta a las personas pertenecientes a las comunidades indígenas.

329. La DADPI dispone, respecto del acceso a la educación, que “los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para que las personas indígenas [...] que viven fuera de sus comunidades puedan tener acceso a la educación en sus propias lenguas y culturas”⁶³⁵. La Corte ha reconocido que los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma⁶³⁶. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa⁶³⁷. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada⁶³⁸. Más aún, las personas indígenas cuentan con el derecho a “revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas”⁶³⁹.

330. En consecuencia, la Corte interpreta que la concreción de la finalidad del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad, prevista en el artículo 5.6 de la Convención, requiere que, en el caso de las personas indígenas, los Estados adopten medidas que permitan el acceso a conocimientos tradicionales, educación y material educativo intercultural y bilingüe⁶⁴⁰. Así, los programas y servicios penitenciarios deberán ser apropiados, accesibles y atender las necesidades culturales de cada persona con enfoque interseccional⁶⁴¹. Para implementar tales medidas, la Corte resalta que los Estados deberán trabajar en conjunto con las comunidades y autoridades indígenas

⁶³⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, *supra*, párr. 173.

⁶³⁵ DADPI, artículo XV.4.

⁶³⁶ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 211. En el mismo sentido, el artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

⁶³⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 211. Véase, asimismo, el artículo 27.1 del Convenio 169 de la OIT.

⁶³⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 211. En similar sentido se ha pronunciado el Comité DESC en su Observación General No. 13, *supra*, párr. 50.

⁶³⁹ Convenio 169 de la OIT, artículo 13.1.

⁶⁴⁰ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 77. En la región, ver, por ejemplo, Argentina, Ley 26.206 de 4 de diciembre de 2006, artículos 52 y 55; Chile, Gendarmería, resolución exenta 3925 de 29 de julio de 2020, artículo I; Brasil, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Nota Técnica Nota Técnica n.º 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, párr. 40; Consejo Nacional de Justicia de Brasil, Resolución No. 287 de 25 de junio de 2019, artículo 14.VI.

⁶⁴¹ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 54, y UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 77.

correspondientes⁶⁴².

E. Prevención de la violencia contra las personas indígenas privadas de la libertad

331. Por último, la Comisión consultó a la Corte sobre las obligaciones particulares que tienen los Estados “para la prevención de todo acto de violencia respecto de las personas indígenas privadas de la libertad”.

332. Al respecto, la Corte reitera que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de quienes se encuentran privados de la libertad y de abstenerse, bajo cualquier circunstancia, de actuar de manera tal que éstos derechos se vulneren⁶⁴³. Por ende, las obligaciones que el Estado ineludiblemente debe asumir en su posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, reducir el hacinamiento, y procurar que las condiciones de detención mínimas sean compatibles con su dignidad, lo que implica proveer suficiente personal capacitado para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad (*supra* párr. 108).

333. En el ámbito penitenciario, los Estados deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de las personas privadas de libertad (*supra* párr. 264). En el caso de las personas indígenas, los Estados miembros de la OEA han declarado que “adoptarán las medidas necesarias, en conjunto con los pueblos indígenas, para prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas”⁶⁴⁴.

334. Sobre este punto, el Manual de Reclusos con Necesidades Especiales recomienda a los Estados: (i) sensibilizar a sus agentes para eliminar los sesgos raciales; (ii) formalizar la cooperación con representantes de pueblos indígenas en la comunidad, y recomendar la introducción de políticas y reglas adecuadas para erradicar la discriminación; (iii) establecer mecanismos para el monitoreo constante de la discriminación por etnicidad, raza y ascendencia; (iv) asegurar que las personas indígenas sean alojadas en espacios que ofrezcan protección de personas privadas de libertad de alto riesgo, pero que sean de igual calidad que el de la mayoría de la población penitenciaria, e v) investigar diligentemente las quejas por discriminación con base en etnicidad, raza y ascendencia, así como por acoso y abuso por parte de miembros del personal u otros reclusos, y tomar las medidas disciplinarias apropiadas⁶⁴⁵.

335. De igual manera, el CERD ha recomendado “[g]arantizar a todo detenido cuyos derechos hayan sido violados el derecho a un recurso efectivo ante una autoridad independiente e imparcial”;

⁶⁴² En la aplicación de este criterio, es oportuno observar que “[l]os principios de la libre determinación y la no discriminación impregnan la amplia gama de derechos económicos y sociales”, así “en la esfera de la educación, unas normas generales y contextualizadas garantizan la igualdad de derechos de las personas indígenas a la educación sin discriminación, así como el derecho a establecer sus propias instituciones educativas, de acuerdo con sus convicciones. Además, el derecho al trabajo consagrado en varios instrumentos de aplicación general abarca el derecho de los pueblos indígenas a dedicarse a ocupaciones tradicionales, como el pastoreo, la caza, la recolección, la pesca y la rotación de cultivos sostenibles, así como la igualdad de acceso para dedicarse a esas ocupaciones”. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, A/69/267, *supra*, párr. 19.

⁶⁴³ *Cfr., inter alia, Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de 22 de mayo de 2014, Considerando 15.

⁶⁴⁴ DADPI, artículo VII.3.

⁶⁴⁵ *Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, supra, págs. 76 a 79.*

que "las autoridades independientes que se ocupan en los Estados Partes de supervisar las instituciones penitenciarias deberían contar con personal experimentado en materia de discriminación racial y con un conocimiento apropiado de los problemas de los grupos raciales y étnicos", las cuales "deberían disponer de un mecanismo eficaz de visitas y quejas, si procede"⁶⁴⁶. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que las medidas de protección jamás deberán implicar el aislamiento, el cual afecta desproporcionadamente a las personas indígenas⁶⁴⁷.

336. En suma, la Corte considera que, de los artículos 1.1, 4, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana se desprenden las siguientes obligaciones específicas para la prevención de la violencia en contra de las personas indígenas privadas de libertad: a) capacitar y sensibilizar a los funcionarios penitenciarios sobre las particularidades de las culturas indígenas; b) establecer mecanismos de supervisión penitenciaria, así como de denuncia e investigación de violaciones a los derechos humanos que sean independientes, y que cuenten con personal culturalmente sensible y capacitado en la investigación de la violencia contra las personas indígenas; c) incrementar el número de funcionarios penitenciarios indígenas; d) desarrollar, en conjunto con las comunidades y autoridades indígenas políticas penitenciarias para atender la violencia y discriminación, y e) asegurar que las medidas adoptadas para proteger a las personas indígenas no impliquen un trato inferior al brindado a las otras personas privadas de libertad, ni el aislamiento.

IX ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A PERSONAS MAYORES PRIVADAS DE LA LIBERTAD

337. Para desarrollar el contenido del artículo 5.2 de la Convención Americana en relación con las personas mayores, la Corte utilizará, entre otros instrumentos, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante también "CIPDHPM"). Conforme a este último instrumento, se considera "persona mayor" a quien han cumplido 60 años, salvo que la ley interna determine una edad distinta, siempre que no sea superior a los 65 años⁶⁴⁸. Sin perjuicio de que la Comisión no sometió preguntas específicas relacionadas con las personas con discapacidad, la Corte nota que el proceso de envejecimiento puede derivar en situaciones de discapacidad (*infra* párrs. 341, 354 y 355), por lo que estima pertinente incluir consideraciones al respecto en el desarrollo de este Capítulo.

338. A continuación, el Tribunal delimitará las obligaciones específicas a cargo de los Estados a efecto de asegurar los derechos de las personas mayores privadas de libertad en el orden siguiente: A) la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad; B) la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores; C) los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad; D) el derecho a la salud de las personas mayores privadas de libertad; E) el derecho de las personas mayores privadas de libertad al contacto exterior con sus familias, y F) la reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad.

A. La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad

⁶⁴⁶ CERD, Recomendación General No. XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, *supra*, párr. 38.

⁶⁴⁷ *Cfr.* Comité de Derechos Humanos. *Caso Brough Vs. Australia*, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1184/2003, Comunicación No. 1184/2003 de 17 de marzo de 2006, párr. 9.4.

⁶⁴⁸ CIPDHPM, artículo 2. En congruencia con la CIPDHPM, en esta Opinión Consultiva se emplea el concepto "personas mayores", que comprende los relativos a "personas de edad" y "personas adultas mayores". De igual forma, se utiliza el parámetro de los 60 años, sin perjuicio de la disparidad de criterios que pueda existir a nivel internacional.

339. Las estadísticas penitenciarias revelan que, en el universo de la población penitenciaria, las personas mayores son una minoría⁶⁴⁹ y, a su vez, en el conjunto de estas, las mujeres mayores representan una proporción aún menor, es decir, son “una minoría dentro de una minoría”⁶⁵⁰.

340. No obstante, según UNODC, el número de personas mayores privadas de libertad se encuentra en aumento, debido, entre otras razones, al incremento de la esperanza de vida en algunos países y a la tendencia hacia la aplicación de penas más prolongadas y condenas más severas, como la cadena perpetua⁶⁵¹. En tal sentido, las personas mayores pueden encontrarse internas en centros penitenciarios en razón de alguna de las situaciones siguientes: a) por haber sido condenadas durante edades tempranas a penas de larga duración, de manera que, con los años, se han habituado a la vida en prisión, pero cuya reinserción social resulta compleja; b) por haber sido condenadas en más de una ocasión, de forma que han estado fuera y dentro de prisión, incluso en múltiples ocasiones, pudiendo igualmente habituarse a esta, pero también con dificultades para su readaptación, y c) por haber sido condenadas durante edades avanzadas, con múltiples inconvenientes para adaptarse a la vida en prisión y, en ocasiones, sufriendo discriminación y violencia por parte de otras personas internas⁶⁵².

341. En todo caso, las personas mayores privadas de libertad conforman un grupo heterogéneo en orden a sus necesidades, las que dependen de distintos factores asociados con el curso de la vida, las condiciones de salud de la persona y las discapacidades que puedan sobrevenir, entre otros. En línea con lo anterior, la CIPDHPM refiere que el envejecimiento consiste en el “[p]roceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias” (artículo 2). Tales cambios, pueden afectar la salud⁶⁵³ o las condiciones psicosociales⁶⁵⁴ de la persona, e incidir en el deterioro de distintas funciones del cuerpo, incluidas las de movilidad, sensoriales o cognitivas⁶⁵⁵. A ello se suman las necesidades específicas

⁶⁴⁹ De acuerdo con información del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la situación penitenciaria en América Latina y El Caribe da cuenta que, en promedio, el 92% de las personas privadas de libertad son hombres, cuya edad media es de 34 años. Por su parte, las personas de 65 años o más, en distintos Estados, representan un porcentaje significativamente menor: Argentina, 5,3%; Bahamas, 3%; Barbados, 3,4%; Brasil, 4,8%; Chile, 5,6%; Costa Rica, 7,39%; El Salvador, 4,9%; Guyana, 5,5%; Honduras, 9,3%; Jamaica, 5,4%; Perú, 7,4%; Surinam, 3,9%, y Trinidad y Tobago, 7,5%. Estos datos reflejan que, en promedio, aproximadamente el 6% de las personas privadas de libertad en la región tendrían 65 años o más. Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo, *Dentro de las prisiones de América Latina y el Caribe: Una mirada al otro lado de las rejas*, Estados Unidos de América, 2019, pág. 10, y *Las cárceles de América Latina y el Caribe ante la crisis sanitaria del COVID-19*, Estados Unidos de América, 2020, pág. 5. Por su parte, en Canadá, durante el periodo 2018-2019, de 4.749 personas ingresadas a cárceles federales, 251 eran mayores de 60 años (5,29%), de las cuales 12 eran mujeres (0,25% del total y 4,78% del conjunto de las personas mayores) y 239 hombres (5,03% y 95,22%). Cfr. *Public Safety Canada, Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2019*, Canadá, 2020, pág. 50. En el caso de México, hasta agosto de 2021, las prisiones de los fueros federal y común albergaban a 222.018 personas, de las cuales 7.502 tenían 60 años o más (3,38%). De esta últimas, 283 eran mujeres (0,13% de la población penitenciaria general y 3,77% del total de personas mayores) y 7.219 hombres (3,25% y 96,23%). Cfr. Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, *Cuaderno mensual de información estadística penitencia nacional*, agosto 2021, págs. 42 y 44.

⁶⁵⁰ Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Women’s health in prison: correcting gender inequity in prison health*, Dinamarca, 2009, pág. 16.

⁶⁵¹ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 126 y 128, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, Dinamarca, 2014, pág. 165.

⁶⁵² Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 128.

⁶⁵³ De acuerdo con la OMS, el envejecimiento está asociado con “la acumulación de una gran variedad de daños moleculares y celulares”, los cuales, con el tiempo, “reducen gradualmente las reservas fisiológicas” con el consecuente “deterioro generalizado y progresivo de muchas funciones del cuerpo, mayor vulnerabilidad [...] y mayor riesgo de enfermedad”. Cfr. OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, *supra*, pág. 27.

⁶⁵⁴ La vejez –entendida como una “[c]onstrucción social de la última etapa del curso de vida”, artículo 2 de la CIPDHPM–, con frecuencia conlleva variados cambios de importancia a nivel psicosocial, referidos a los roles y posiciones sociales, así como a “la necesidad de hacer frente a la pérdida de relaciones estrechas”. Cfr. OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, Estados Unidos de América, 2015, pág. 27.

⁶⁵⁵ La OMS señala que, con la edad, la “masa muscular tiende a disminuir”, cuestión que puede estar asociada “con el

determinadas por el género de la persona, factor que también incide en los cambios que se producen con el envejecimiento⁶⁵⁶.

342. La Corte ha “resalta[do] la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos” que requieren “especial protección” y, consecuentemente, “cuidado integral”, “con el respeto de su autonomía e independencia”⁶⁵⁷. Es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁶⁵⁸, como sucede, precisamente, con las personas mayores⁶⁵⁹.

343. Asimismo, la Corte recuerda que la edad es también una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana, la que se incorpora en el término abierto referido a “otra condición social” que recoge dicho precepto⁶⁶⁰. Por consiguiente, la prohibición de discriminación relacionada con la edad, cuando se trata de personas mayores, se encuentra igualmente tutelada por la Convención. Esto determina, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos⁶⁶¹.

344. En el caso particular de las personas mayores privadas de libertad, las necesidades especiales derivadas del proceso de envejecimiento se ven agravadas por las propias condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra la población carcelaria. Así, la Corte destaca que, en el caso de este grupo poblacional, confluyen en forma interseccional distintos factores de discriminación, como el sexo, el género, la orientación sexual, el origen étnico, y la condición migratoria, que agravan la vulnerabilidad asociada al ciclo de vida y la situación de privación de libertad⁶⁶².

345. En este punto, la Corte resalta la importancia de que los Estados cuenten con información, datos y estadísticas actualizadas y confiables acerca de las realidades que viven las personas

deterioro de la fuerza y la función musculoesquelética”. Además, el envejecimiento suele tener relación “con la disminución de la visión y la audición”, aunque tales deterioros son distintos en cada persona. En cuanto a las funciones cognitivas, el envejecimiento “está asociado con una menor capacidad para hacer frente a tareas complejas que requieren atender varias cuestiones al mismo tiempo o cambiar de centro de atención”. *Cfr. OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, supra*, págs. 55 a 58.

⁶⁵⁶ Según el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, “[l]as afecciones y enfermedades físicas y mentales [...] relacionadas con la edad y específicas de la mujer, tienden a pasarse por alto”, por lo que es esencial adoptar “una política integral de atención de la salud orientada a proteger [sus] necesidades”. CEDAW, Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 16 de diciembre de 2010, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/27, párrs. 21, 45 y 46.

⁶⁵⁷ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 132.

⁶⁵⁸ *Cfr. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, supra*, párr. 103, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 86. También el Comité DESC ha destacado que “el respeto de los derechos de las personas de edad exige la adopción de medidas especiales”. *Cfr. Comité de DESC, Observación General No. 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, E/C.12/1995/16/Rev.1, 8 de diciembre de 1995, párr. 10.*

⁶⁵⁹ La CIPDHPM exige desarrollar “enfoques específicos en [la]s políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez”, máxime en el caso de las personas mayores que son víctimas de discriminación múltiple (artículo 5). En congruencia con lo indicado, el Protocolo de San Salvador, señala en su artículo 7 que “[t]oda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad”.

⁶⁶⁰ *Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, supra*, párr. 101, y *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 122.

⁶⁶¹ *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 122. Como complemento, la CIPDHPM exige adoptar e implementar medidas y ajustes específicos a nivel de la normativa y las políticas públicas aplicables a las personas mayores a fin de garantizar un “[e]nvejecimiento activo y saludable”, entendido como la “optimiza[ci]ón [de] las oportunidades de bienestar físico, mental y social” (artículo 2). Véase, Comité de DESC, Observación General No. 20, *supra*, párr. 29, y Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, España, 8 a 12 de abril de 2002, pág. 11.

⁶⁶² Véase, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, Derechos humanos de mujeres de edad: la intersección entre el envejecimiento y el género, A/76/157, de 16 de julio de 2021, párr. 15.

mayores y, en específico, las personas mayores privadas de libertad, como sustento y fundamento para la formulación, adopción y ejecución de decisiones, políticas públicas y medidas dirigidas a hacer efectivos sus derechos. Tales datos deben basarse en metodologías apropiadas que permitan reflejar la heterogeneidad de este grupo poblacional, para atender de mejor manera sus necesidades específicas⁶⁶³.

346. En suma, dadas las condiciones imperantes a nivel de los sistemas penitenciarios de la región, aunado a que, en principio, estos no han sido concebidos en atención a las características y necesidades de las personas mayores⁶⁶⁴, los Estados están obligados a implementar políticas y programas, e incorporar ajustes razonables, que respondan a aquellas particularidades y exigencias. Todo ello repercute en obligaciones específicas que deben satisfacer, precisamente, las necesidades especiales derivadas de los cambios asociados al envejecimiento⁶⁶⁵, para así observar el respeto debido a la dignidad humana que, a toda persona privada de libertad, reconoce y garantiza el artículo 5.2 de la Convención Americana.

B. La procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores

347. El Tribunal es consciente de que las necesidades especiales de las personas mayores, la afectación diferenciada que para estas puede conllevar la privación de libertad y la posibilidad de que los sistemas penitenciarios no atiendan de manera adecuada sus múltiples necesidades han determinado que se recomienda la posibilidad de aplicar, a dicho grupo poblacional, penas no privativas de libertad o que se priorice su libertad anticipada⁶⁶⁶, lo cual debe atender a las necesidades de reinserción y reintegración social⁶⁶⁷, así como a evitar la reiteración delictiva⁶⁶⁸.

⁶⁶³ Cfr. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, A/HRC/45/14, 9 de julio de 2020, párrs. 80 y 83.

⁶⁶⁴ Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, Dinamarca, *supra*, pág. 165.

⁶⁶⁵ Véase, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 2.2. Conforme a la información proporcionada, determinados Estados miembros de la OEA han reconocido la necesidad de brindar una atención a las personas mayores privadas de libertad que responda a sus necesidades especiales, pudiendo citar los ejemplos siguientes: a) en Argentina el Servicio Penitenciario Federal ha previsto la implementación del "Programa de asistencia integral para personas de la tercera edad privadas de la libertad", cuyo objetivo sería la "promoción y atención primaria de [su] salud y demás necesidades"; b) en Costa Rica, el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, No. 40849-JP, de 9 de enero de 2018, establece en su artículo 40 el "Nivel de Atención a la Población Adulta Mayor", a fin de "desarrollar procesos y procedimientos que atiendan a las particularidades de esta población"; y c) en Ecuador, el Reglamento del sistema de rehabilitación social, Resolución No. SNAI-SNAI-2020-0031-R de 30 de julio de 2020, dispone en su artículo 98 la atención prioritaria para personas mayores privadas de libertad.

⁶⁶⁶ Los ordenamientos jurídicos de distintos Estados miembros de la OEA prevén la posibilidad de aplicar medidas no privativas de libertad o, incluso, extinguir la pena a personas mayores, personas con discapacidad o personas con determinados padecimientos de salud. Véase a) Argentina, Ley No. 26.660, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, de 8 de julio de 1996, artículo 32, incisos a, b, c y d; b) Bolivia, (i) Ley No. 2298, Ley de Ejecución Penal y Supervisión, de 20 de diciembre de 2001, artículo 196, (ii) Ley No. 1970, Código del Procedimiento Penal, de 25 de marzo de 1999, artículo 433.a, b y c, y (iii) Ley No. 2298, Ley de Ejecución Penal y Supervisión, de 20 de diciembre de 2001, artículo 174.1; c) Brasil, Ley No. 7210, Ley de Ejecución Penal, de 11 de julio de 1984, artículo 117.1 y 2; d) Colombia, Ley No. 65, Código Penitenciario y Carcelario, de 20 de agosto de 1993, artículo 106; e) Costa Rica, Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, No. 40849-JP, de 9 de enero de 2018, artículo 134; f) Ecuador, Reglamento del sistema de rehabilitación social, Resolución No. SNAI-SNAI-2020-0031-R de 30 de julio de 2020, artículo 268; g) El Salvador, Decreto Legislativo No. 1027, Ley Penitenciaria, de 24 de abril de 1997, artículos 39-A, 39-C, y artículo 39-E; h) Estados Unidos de América, *Second Chance Act of 2007: Community Safety Through Recidivism Prevention* (434 U.S.C. 60541), sección 231 (g); i) Guatemala, Decreto No. 33-2006, Ley del Régimen Penitenciario, de 5 de septiembre de 2006, artículo; j) México, Ley Nacional de Ejecución Penal de 16 de julio de 2016, artículo 146; k) Paraguay, Ley No. 5162, Código de Ejecución Penal, de 17 de octubre de 2014, artículo 239, y k) República Dominicana, Ley No. 24.660, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, de 8 de julio de 1996, artículo 33.

⁶⁶⁷ Así lo ponen de manifiesto las Reglas de Tokio, al señalar que la implementación de este tipo de medidas debe "ten[er] en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente". Reglas de Tokio, *supra*, Regla 1.5.

⁶⁶⁸ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 135, 136, 138 y 141. Véase, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Servicios de asistencia

348. La Corte advierte que, para determinar la viabilidad de la aplicación de medidas no privativas de libertad en favor de las personas mayores, así como la definición del tipo de medida, es necesario ponderar distintos factores, incluidos el tipo y la gravedad del delito cometido, la personalidad y los antecedentes de la persona condenada, la situación de salud de la persona, el riesgo para su vida sobre la base de informes médicos⁶⁶⁹, las condiciones de detención y las facilidades para que sea atendida adecuadamente, los objetivos de la pena impuesta y los derechos de las víctimas⁶⁷⁰.

349. De esa cuenta, ante delitos no violentos o de menor gravedad cometidos por personas mayores, las penas alternativas a la prisión pueden resultar idóneas, en la medida en que se implemente un apropiado programa de acompañamiento y supervisión, el que puede incluir determinadas condiciones u obligaciones impuestas a la persona, siempre que sean acordes con sus capacidades y aptitudes, y sin descuidar la asistencia psicológico y social que pueda requerir⁶⁷¹.

350. Por otra parte, en cuanto a personas condenadas por la comisión de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte reitera que, durante la ejecución de penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios, el Estado debe garantizar una atención médica adecuada, especializada y continua. En el análisis de la procedencia de medidas alternativas o sustitutivas de la pena privativa de libertad que permitan continuar el cumplimiento de la pena bajo otras condiciones fuera del centro penitenciario, pero que no impliquen la extinción o perdón de la pena, las autoridades competentes deben ponderar además de la situación de salud del condenado, sus condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente (ya sea en el centro penal o mediante traslado a un centro médico), y la afectación que ocasione tal medida a los derechos de las víctimas y sus familiares. En esta línea, resulta necesario que en dicha evaluación se tomen en cuenta y valoren otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares⁶⁷².

C. Los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad

351. La Corte recuerda que el artículo 5.2 de la Convención Americana garantiza “el respeto debido a la dignidad” de toda persona privada de libertad, lo que incluye proveer, a lo interno del centro penitenciario, las condiciones de infraestructura y de acceso para que la persona desarrolle una vida digna, en atención a sus condiciones y necesidades⁶⁷³.

sanitaria en las prisiones, Extracto del 3er Informe General, 1993, párr. 70.

⁶⁶⁹ Cfr. *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018, Considerando 52. Véase, Consejo de Europa, Recomendación No. R(98)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención médica en prisión, adoptada el 8 de abril de 1998, párr. 51.

⁶⁷⁰ Cfr. Reglas de Tokio, *supra*, Regla 3.2, y CIDHPM, artículo 13.

⁶⁷¹ Cfr. Reglas de Tokio, *supra*, Reglas 10, 12 y 13. Véase, UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 135 y 136.

⁶⁷² Cfr. *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018, y *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Solicitud de Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de abril de 2022.

⁶⁷³ Cfr. CIDHPM, artículo 7.1. Véase, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, de 13 de agosto de 2015, párrs. 45, 46 y 60. Asimismo, los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad señalan que dichas personas “deberán tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables [...] a sus capacidades en continuo cambio”. Cfr. Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, adoptados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1991, Resolución

352. Respecto del espacio físico en el que las personas mayores serán ubicadas en el centro penitenciario, resulta esencial que el alojamiento sea seguro y de fácil acceso⁶⁷⁴. Al respecto, esta Corte, ante específicas situaciones de riesgo existentes para las personas mayores y otros grupos en condiciones de vulnerabilidad, ha señalado la necesidad de acondicionar “alas” o “secciones separadas” en los centros penitenciarios destinadas, exclusivamente, para tales personas⁶⁷⁵. En todo caso, la permanencia en los centros penitenciarios de las personas privadas de libertad debe proveerles un ambiente y condiciones que “redu[zcan] al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad”⁶⁷⁶, lo que ha determinado que se advierta contraproducente, como norma general, la segregación de las personas mayores del resto de la población carcelaria⁶⁷⁷, a fin de evitar su aislamiento⁶⁷⁸.

353. Así, la decisión acerca de alojar o no a las personas mayores privadas de libertad junto al resto de la población penitenciaria debe ponderar, por un lado, el interés por proveerles un ambiente equiparable con la vida fuera de prisión y los beneficios que para tales personas conlleva la convivencia con las demás personas internas⁶⁷⁹ y, por el otro, las condiciones existentes de seguridad, en atención al riesgo que para su integridad personal o vida, pueda derivar de su convivencia diaria con el conjunto de la población penitenciaria. En consecuencia, se tratará de una decisión que las autoridades competentes deberán tomar en función de las condiciones del centro penitenciario y del nivel de riesgo que pueda existir para las personas mayores⁶⁸⁰. En cualquier caso, si se opta por que tales personas convivan con el resto de la población carcelaria, es imperativo garantizar su seguridad, vida e integridad personal⁶⁸¹.

354. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso que el lugar físico en el que se aloje a las personas mayores privadas de libertad sea acorde con sus necesidades especiales, de manera que se garantice su accesibilidad y movilidad y, con ello, una vida autónoma e independiente que le permita participar plenamente en todos los aspectos de la vida diaria del centro de detención⁶⁸². Aunado a ello, la Corte

46/91, Principio 5.

⁶⁷⁴ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 137.

⁶⁷⁵ Cfr. *Asunto del Complejo Penitenciario Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2016, Considerandos 4, 5 y 38, y *Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018, Considerando 66. En el mismo sentido se encuentra previsto en diversos instrumentos internacionales, como la Regla 11 de las Reglas Nelson Mandela y el Principio XIX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

⁶⁷⁶ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 5.1.

⁶⁷⁷ Así lo ha indicado el Comité de Ministros del Consejo de Europa: “Los presos con discapacidades físicas graves y los de edad avanzada deben ser alojados de manera que se les permita una vida lo más normal posible y no estar segregados de la población carcelaria en general”. Cfr. Consejo de Europa, Recomendación No. R(98)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención médica en prisión, adoptada el 8 de abril de 1998, párr. 50. Véase, además, Human Rights Watch, *Old behind bars: The aging prison population in the United States*, Estados Unidos de América, 2012, págs. 55 y 56.

⁶⁷⁸ La CIPDHPM califica en su artículo 4, inciso a, el “aislamiento” de las personas mayores como una de las “prácticas contrarias” a los derechos que reconoce dicho instrumento internacional.

⁶⁷⁹ Según la OMS, “permitir a los presos mayores vivir con la población carcelaria en general es importante para protegerlos del aislamiento y asegurar su acceso a todos los programas y actividades que se ofrecen en la prisión”. Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 157.

⁶⁸⁰ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 129 y 130.

⁶⁸¹ También el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha indicado que “las autoridades penitenciarias se deberían esforzar en crear entornos en los que todos los reclusos estuvieran seguros y protegidos de los abusos”, a fin de “permiti[r] que todos los reclusos se mezclaran unos con otros”. Cfr. Consejo de Europa, Comentario revisado a la Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, Consejo de Cooperación Penológica, 2017-2018, comentario a la Regla 52.

⁶⁸² Véase, en este sentido, la CIPDHPM que en su artículo 7 reconoce el derecho de la persona mayor a desarrollar una vida autónoma e independiente y dispone en el artículo 26 que la persona mayor tiene derecho a la accesibilidad al entorno

reitera la necesidad de evitar el hacinamiento en los centros penitenciarios (*supra* párr. 107), lo que agrava la situación de riesgo para las personas mayores dadas las condiciones de vulnerabilidad propias del envejecimiento. En este punto cabe recordar que los cambios derivados del envejecimiento pueden provocar el deterioro de distintas funciones del cuerpo, incluidas las de movilidad, sensoriales o cognitivas (*supra* párr. 341). Por ende, dependiendo de las condiciones y necesidades de cada persona mayor privada de libertad, podrían también ser exigibles los derechos de las personas con discapacidad⁶⁸³.

355. Por consiguiente, la interpretación del contenido del artículo 5.2 de la Convención Americana en esta materia determina también la utilidad de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante "CIADDIS") y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante "CDPD"). Respecto de ambos instrumentos, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que incorporan "el modelo social para abordar la discapacidad", es decir, que la discapacidad se define, más que por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, por "las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva". De este modo, las personas con discapacidad encuentran distintos tipos de límites o barreras, incluidas las físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas⁶⁸⁴, las que el Estado está obligado a identificar y remover mediante la promoción de prácticas de inclusión social y la adopción de medidas de diferenciación positiva⁶⁸⁵.

356. La Corte ha señalado que, una aplicación del modelo social para atender la discapacidad en los entornos penitenciarios requiere "garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad [...] de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables necesarios en el centro

físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal. De acuerdo con la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, para lograr que las personas de edad estén en condiciones de vivir una vida autónoma en la mayor medida posible, es necesario "promover [...] entornos que sean sensibles a las necesidades de las personas de edad y ayuden a estas personas a mantenerse autónomas y activas y a participar efectivamente en todos los aspectos de la vida", de forma que "el disfrute de todos sus derechos humanos por parte de las personas de edad pase a ser parte integrante de la totalidad de las políticas y los programas que las afectan, incluidas la planificación y la prestación de los cuidados". *Cfr.* Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, El derecho a la autonomía y los cuidados, A/HRC/30/43, *supra*, y Observaciones escritas de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad (expediente de observaciones, folio 526). Además, resulta de especial importancia lo referido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que, al examinar la situación de una persona con discapacidad privada de su libertad, señaló "[e]l Estado [...] tiene la obligación de garantizar que sus centros penitenciarios permitan la accesibilidad de todas las personas con discapacidad que lleguen a ser privadas de su libertad", lo que incluye "la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, a fin de que las personas con discapacidad [...] puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida diaria del lugar de detención". *Cfr.* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *X Vs. Argentina*, CRPD/C/11/D/8/2012, Comunicación No. 8/2012, 18 de junio de 2014, párr. 8.5.

⁶⁸³ La Corte ha señalado que una persona de "edad avanzada [con] una discapacidad permanente" se "encuentra en una situación de especial vulnerabilidad". *Cfr.* *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones*, *supra*, párr. 231. Según la OMS, "la mayor carga de la discapacidad" que afecta a las personas mayores proviene de las deficiencias sensoriales, los dolores de espalda y cuello, la enfermedad pulmonar obstructiva crónica, los trastornos depresivos, las caídas, la diabetes, la demencia y la artrosis. *Cfr.* OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, *supra*, págs. 60 y 61.

⁶⁸⁴ *Cfr.* *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 133; *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 207, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 85.

⁶⁸⁵ *Cfr.* *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 108; *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 208, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 86. Véase, CPDHPM, artículos 4, inciso a, y 26; CDPD, artículos 5, numerales 3 y 4, 9 y 20, y CIADDIS, artículo III. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que corresponde a los Estados "adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas". *Cfr.* Comité de DESC, Observación General No. 5, *supra*, párr. 9.

penitenciario, para permitir que [puedan] vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad”⁶⁸⁶.

357. Así, ante una eventual discapacidad que sobrevenga a partir de los cambios inherentes al envejecimiento, de conformidad con el modelo social para abordar la discapacidad⁶⁸⁷, los Estados deben, *inter alia*, “ajustar un entorno en el que un[a persona] con cualquier limitación pued[a] funcionar y gozar de la mayor independencia posible, a efectos de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones”; “identificar los obstáculos y las barreras de acceso”, a partir de lo cual debe “proceder a eliminarlos o adecuarlos, asegurando con ello la accesibilidad de las personas con discapacidad”⁶⁸⁸, y adaptar las instalaciones de los centros penitenciarios en atención a las necesidades especiales de las personas con discapacidad, lo que incluye efectuar los ajustes razonables en la infraestructura de tales centros, en lo que atañe a los distintos servicios que presta, para hacerlos accesibles a dichas personas⁶⁸⁹.

358. De igual forma, para eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad privadas de libertad, los Estados deben facilitar el acceso a los medios necesarios para lograr su rehabilitación⁶⁹⁰. En este último punto, cabe acotar que la efectividad de los derechos a la accesibilidad y a la movilidad exige igualmente medidas para garantizar la “habilitación y rehabilitación”⁶⁹¹ de las personas con discapacidad, a fin de que logren su máxima independencia y capacidad física, haciendo efectiva su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida⁶⁹².

359. Por ende, es especialmente importante la obligación estipulada en cuanto a que, al momento de su ingreso al centro penitenciario, las personas mayores sean sometidas a una valoración inicial de salud, con el objeto de identificar sus necesidades específicas, incluidos los aspectos de su salud física y mental (*supra* párr. 85 e *infra* párr. 378), así como posibles problemas de movilidad, audición o visión⁶⁹³, lo cual adquiere especial relevancia por las razones expuestas previamente.

360. Con fundamento en lo antes considerado, en lo que concierne a las obligaciones a cargo de los Estados para asegurar efectivamente los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad, deviene imperativo diseñar los distintos espacios de los centros penitenciarios conforme a directrices técnicas que garanticen la accesibilidad de todas las personas, así como identificación, eliminación o adecuación de los obstáculos y las barreras de acceso que puedan existir en tales centros⁶⁹⁴.

⁶⁸⁶ *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 215.

⁶⁸⁷ *Cfr. Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 116.

⁶⁸⁸ *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 214.

⁶⁸⁹ *Cfr. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 217.

⁶⁹⁰ *Cfr. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 216. Véase, CIPDHPM, artículos 13 y 19.

⁶⁹¹ Según la OMS, el término “rehabilitación” comprende “un conjunto de medidas que ayudan a las personas que tienen o probablemente tendrán una discapacidad a conseguir y mantener el funcionamiento óptimo en interacción con su ambiente”. En ocasiones se distingue del término “habilitación”, con el objeto de referirse “a quienes tienen una discapacidad congénita o adquirida durante las primeras etapas de la vida que les impide lograr el nivel máximo de funcionamiento”, de manera que la “rehabilitación” tendría relación con quienes “han experimentado una pérdida de funcionamiento y reciben ayuda para recuperar el funcionamiento máximo”. No obstante, el último término citado puede “comprende[r] los dos tipos de intervención”. *Cfr. OMS, Informe mundial sobre la discapacidad, supra*, pág. 108.

⁶⁹² *Cfr. CDPD, artículo 26.*

⁶⁹³ *Cfr. Reglas Nelson Mandela, supra*, Reglas 7 (d, f y g), y 8 (b); UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 137, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health, supra*, pág. 157.

⁶⁹⁴ *Cfr. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párrs. 214, 216 y 217. Véase, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/33/44, 8 de julio de 2016, párrs. 79 y 80, y OMS, *Informe mundial sobre la discapacidad, supra*, pág. 16.

361. En específico, la Corte concluye que resulta necesario atender los aspectos siguientes, dirigidos a garantizar la accesibilidad y movilidad de las personas mayores:

- a) su alojamiento deberá ser en dormitorios o celdas ubicadas en plantas bajas, para reducir al máximo la necesidad de usar escalones⁶⁹⁵;
- b) deberán preferirse las camas de un nivel, descartando la utilización de literas⁶⁹⁶;
- c) resulta imprescindible garantizar el fácil acceso y utilización, en igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, de las instalaciones sanitarias y espacios de aseo e higiene personal, los deben contar con medidas de seguridad adecuadas (pasamanos, barandillas, asideros y barras de apoyo o sujeción antideslizantes, entre otras), así como con equipo que facilite su uso (duchas de mano con manguera, asientos de baño, sillas de ducha y grifos de palanca, entre otros)⁶⁹⁷;
- d) deberá garantizarse también, en igualdad de condiciones con las demás personas, el acceso a los espacios físicos y servicios del centro penitenciario, incluidos patios, bibliotecas, comedores, talleres de estudio o trabajo, áreas de uso común, servicios médicos, psicológicos, psiquiátricos, sociales o legales; para tal efecto, debe preverse una distancia razonablemente cercana entre el espacio de alojamiento y las áreas en que se desarrollan las diferentes actividades en el centro penitenciario⁶⁹⁸;
- e) los distintos espacios físicos y los servicios del centro penitenciario deben adaptarse para garantizar su fácil acceso y utilización, así como para evitar accidentes y caídas⁶⁹⁹; lo anterior incluye una adecuada iluminación, instalar rampas y ascensores, prever espacios que permitan el uso de sillas de ruedas, determinar la altura idónea de las distintas instalaciones, colocar equipos e implementos de uso accesible (puertas corredizas y superficie podotáctil, entre otros), e instalar medidas de seguridad adecuadas (pasamanos, barandillas, asideros y barras de apoyo o sujeción antideslizantes, entre otras)⁷⁰⁰;
- f) es preciso señalar las instalaciones del centro penitenciario con formatos adecuados, de fácil lectura y comprensibles para todas las personas, lo que incluye la utilización de sistema Braille⁷⁰¹;
- g) en caso de ser necesario para garantizar la accesibilidad y movilidad, debe autorizarse el uso de dispositivos y equipos técnicos como sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos, entre otros; si la persona no pudiera proveérselos por sus propios medios, las autoridades penitenciarias deberán proporcionarlos⁷⁰² (*infra* párr. 370);
- h) solo en casos excepcionales, por motivos de seguridad debidamente justificados, se podrá

⁶⁹⁵ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 138.

⁶⁹⁶ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 138, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 165.

⁶⁹⁷ Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 216. Véase, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 15 y 16, y UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 138. El TEDH calificó como trato degradante la situación de una persona con discapacidad que, entre otras circunstancias, debido a las condiciones del centro donde se encontraba detenida, no podía ir al baño y mantenerse limpia "sin la mayor dificultad". Cfr. TEDH, *Caso Price Vs. Reino Unido*, No. 33395/96. Sentencia de 10 de julio de 2001, párr. 30. Véase, además, TEDH, *Caso Grimailovs Vs. Letonia*, No. 6087/03. Sentencia de 25 de junio de 2013, párrs. 158 y 159; *Caso Mircea Dumitrescu Vs. Rumania*, No. 14609/10. Sentencia de 30 de julio de 2013, párr. 59, y *Caso Semikhvostov Vs. Rusia*, No. 2689/12. Sentencia de 6 de febrero de 2014, párr. 81.

⁶⁹⁸ Cfr. Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, *X Vs. Argentina*, *supra*, párr. 8.5. Véase también, TEDH, *Caso Grimailovs Vs. Letonia*, *supra*, párr. 157.

⁶⁹⁹ Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 165.

⁷⁰⁰ Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 216. Véase, Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, *X Vs. Argentina*, *supra*, párr. 8.5. El TEDH calificó como "degradante y humillante" la situación de una persona mayor privada de libertad que utilizaba silla de ruedas, quien no podía salir de su celda y moverse por las áreas del centro penitenciario "por sus propios medios", pues por la falta de adaptación de las instalaciones a sus necesidades, requería el apoyo de otras personas. Cfr. TEDH, *Caso Vincent Vs. Francia*, No. 6253/03. Sentencia de 24 de octubre de 2006, párr. 103. Véase, además, TEDH, *Caso Semikhvostov Vs. Rusia*, *supra*, párr. 85.

⁷⁰¹ Cfr. CIPDHPM, artículo 26.

⁷⁰² Cfr. CDPD, artículo 20, inciso b, y UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 52.

negar lo indicado en el inciso anterior, ante lo cual las autoridades penitenciarias deberán proporcionar alternativas apropiadas⁷⁰³;

- i) si aún observando las obligaciones específicas antes descritas no fuera posible garantizar la movilidad de la persona, las autoridades deberán facilitar el acceso a formas de asistencia con personal capacitado o, en su caso, con animales adiestrados especialmente para ello⁷⁰⁴, y
- j) si lo anterior no resultare adecuado y suficiente para garantizar la accesibilidad y movilidad de una persona, dada su particular situación y condición, deberán efectuarse los ajustes razonables que el caso concreto amerite⁷⁰⁵.

D. El derecho a la salud de las personas mayores privadas de libertad

362. La Corte ya ha determinado que los derechos a la salud y a la alimentación se encuentran reconocidos en términos generales por el artículo 26 de la Convención Americana, y que la alimentación y nutrición adecuada se encuentra entre los factores básicos determinantes del derecho a la salud (*supra* párrs. 80 y 87). Por ende, un primer aspecto que debe salvaguardarse es la necesidad de garantizar el acceso a agua potable para su consumo y aseo personal, así como a artículos de aseo indispensables para la salud e higiene⁷⁰⁶, incluidos aquellos necesarios en caso de incontinencia urinaria. De igual forma, resulta esencial proveer a las personas mayores reclusas una alimentación de calidad, balanceada y que aporte un valor nutritivo suficiente⁷⁰⁷, que atienda a sus necesidades dietéticas especiales⁷⁰⁸, según su condición y lo que haya sido prescrito médicamente⁷⁰⁹.

363. Ahora bien, la propia situación de encarcelamiento puede agravar la condición de salud de las personas mayores⁷¹⁰. De esa cuenta, teniendo en cuenta el contenido específico del artículo 19 de la

⁷⁰³ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 51.

⁷⁰⁴ Cfr. CDPD, artículo 20, inciso c, y UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 51 y 52. El TEDH ha señalado que la obligación del Estado de asegurar condiciones adecuadas de detención incluye la atención a necesidades especiales de las personas con discapacidad física, lo que determina que las autoridades “no puede[n] simplemente eximirse de esa obligación trasladando la responsabilidad” a otras personas internas. Cfr. TEDH, *Caso Grimailovs Vs. Letonia*, *supra*, párrs. 161 y 162. Véase, además, TEDH, *Caso Farbtuhs Vs. Letonia*, No. 4672/02. Sentencia de 2 de diciembre de 2004, párr. 60, y *Caso Semikhvostov Vs. Rusia*, *supra*, párrs. 84 y 85.

⁷⁰⁵ El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha indicado que la accesibilidad tiene que ver con grupos de personas, en tanto que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Así, los Estados están obligados a proporcionar accesibilidad, lo que incluye identificar y eliminar los obstáculos y barreras que la impidan, antes de recibir una solicitud sobre un caso concreto. Por su parte, los ajustes razonables dan respuesta, precisamente, a la necesidad de garantizar accesibilidad a una persona que se encuentra en una situación particular que no esté comprendida en aquella primera obligación. Por último, la obligación de proveer accesibilidad es incondicional, en el sentido que no es posible excusar su incumplimiento en que supone una carga desproporcionada, mientras que el deber de realizar ajustes razonables ante situaciones individuales procederá cuando “no represent[e] una carga indebida”. Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 2, Artículo 9: Accesibilidad, 22 de mayo de 2014, U.N. Doc. CRPD/C/GC/2, párrs. 25 y 26.

⁷⁰⁶ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 18.

⁷⁰⁷ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, *supra*, párr. 209, y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, *supra*, párr. 67.

⁷⁰⁸ En el Ecuador, el Reglamento del sistema de rehabilitación social, Resolución No. SNAI-SNAI-2020-0031-R de 30 de julio de 2020, establece en su artículo 51 que se proveerá dietas especiales a las personas mayores. Asimismo, en el Perú, el Decreto Supremo No. 015-2003-JUS, Reglamento del Código de Ejecución Penal de 2 de octubre de 2013, en su artículo 136 dispone que se proporcionará “ración alimenticia especial” a las personas mayores.

⁷⁰⁹ La Corte ha considerado que “el Estado debe suministrar alimentos adecuados y las dietas establecidas para cada caso respecto de personas que padecen [...] enfermedades”, por lo que “[l]os procesos de alimentación deben ser controlados por el personal del sistema penitenciario, de conformidad con la dieta prescrita por el personal médico”. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 186. Véase, OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 177.

⁷¹⁰ Según la OMS, muchas personas privadas de libertad experimentan “envejecimiento acelerado”, en tanto “desarrollan enfermedades crónicas y discapacidad” aproximadamente 10 o 15 años antes que el resto de la población. Ello se encuentra determinado por el estilo de vida de cada persona, sus circunstancias socioeconómicas, la escasa o inadecuada atención médica o el uso de substancias, entre otros factores, aunado a que “la depresión y el miedo a morir, y en particular morir en prisión, afectan el bienestar mental” de dichas personas, sin dejar de lado la violencia de la que puedan ser víctimas, la ansiedad de la vida penitenciaria y el aislamiento que puede derivar de la pérdida de relación y contacto con familiares y

CIPDHPM, la atención médica y los servicios de salud que se dispongan para las personas mayores privadas de libertad deben tomar en cuenta sus circunstancias particulares y los diferentes cambios que pueden sobrevenir con el envejecimiento, de manera que provean a dicho grupo poblacional una atención integral⁷¹¹.

364. Conforme a lo indicado, si fuera necesario, deben garantizarse tratamientos pertinentes ante el abuso del alcohol, o el uso de drogas u otras sustancias⁷¹². Asimismo, es menester atender todo lo relativo a la salud mental de las personas mayores privadas de libertad, lo que incluye la depresión, el aislamiento, la ansiedad y el miedo a la muerte, siendo necesario definir los programas individualizados pertinentes⁷¹³. En tal sentido, las autoridades penitenciarias deben desarrollar estrategias para prevenir el suicidio y la autolesión de las personas mayores internas, proporcionando el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico⁷¹⁴.

365. La necesidad de proveer servicios de salud de un nivel equivalente al que se garantiza fuera de la prisión, determina que, en el caso de las personas mayores internas, aquellos servicios se dirijan también a fomentar "un envejecimiento activo y saludable"⁷¹⁵, el cual se entiende como el proceso de optimización de "las oportunidades de bienestar físico, mental y social", de participación y de contar con protección, seguridad y atención, "con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida"⁷¹⁶. Por ello, los servicios de salud, en atención a las necesidades de las personas mayores, además de considerar "estrategias que contrarresten las pérdidas asociadas con la edad avanzada", también deben dirigirse a reforzar "la recuperación, la adaptación y el crecimiento psicosocial" de dichas personas, todo lo cual propende a que puedan hacer frente a los problemas de salud que a menudo sobrevienen con el envejecimiento y, a la postre, a proveerles bienestar, en el sentido más amplio posible⁷¹⁷.

366. En términos generales, es imprescindible que las autoridades penitenciarias formulen e implementen políticas integrales y estrategias para fomentar un envejecimiento activo y saludable, propiciando ambientes adecuados para las personas mayores internas, adaptando las actividades y servicios a sus necesidades, y definiendo programas individuales, según las condiciones de cada persona⁷¹⁸. En tal sentido, es responsabilidad del Estado proveer a las personas mayores privadas de libertad programas que incluyan actividades físicas, deporte y ejercicio al aire libre, condiciones adecuadas para su recreación y descanso, y un acompañamiento médico constante, de acuerdo a sus necesidades particulares⁷¹⁹.

367. Pues bien, la disponibilidad de la atención y los servicios de salud, en el caso de las personas mayores privadas de libertad, implica también tener en cuenta el grado de satisfacción de sus necesidades de salud específicas⁷²⁰. Por ende, el Estado debe proveer y organizar adecuadamente

personas cercanas. Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, págs. 156 y 166. Véase, Human Rights Watch, *Old behind bars: The aging prison population in the United States*, *supra*, pág. 17.

⁷¹¹ Cfr. CIPDHPM, artículos 12 y 19, y Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, *supra*, Principio 11. Véase también, Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe, adoptada en la tercera Conferencia intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe de 2012.

⁷¹² Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 30, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 15.

⁷¹³ Cfr. CIPDHPM, artículo 6. Véase, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 25.1.

⁷¹⁴ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 16, y UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 31.

⁷¹⁵ Cfr. CIPDHPM, artículos 2 y 19, inciso b.

⁷¹⁶ Cfr. CIPDHPM, artículo 2.

⁷¹⁷ Cfr. OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, *supra*, págs. 5, 27, 28, 30 y 31.

⁷¹⁸ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 131 y 158.

⁷¹⁹ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 23 y 42.

⁷²⁰ Cfr. OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, *supra*, pág. 16.

los insumos, equipos, servicios y personal necesarios para “evaluar, promover, proteger y mejorar” la salud física y mental de dichas personas⁷²¹, incluida la salud bucodental⁷²². Ello incluye una valoración médica al momento del ingreso al centro penitenciario (*supra* párrs. 85 y 359 e *infra* párr. 378), así como valoraciones continuas y periódicas posteriores, con el objetivo de identificar y tratar cualquier padecimiento o enfermedad y, a su vez, prevenir su aparición o agravamiento⁷²³.

368. En tal sentido, debe garantizarse el acceso de las personas mayores privadas de libertad a los servicios de atención médica en cada oportunidad que lo consideren necesario⁷²⁴, lo cual exige que las autoridades penitenciarias estén atentas a su estado de salud, y que pongan a su disposición, según corresponda, la atención médica necesaria, incluso en el supuesto de que aquellas no la soliciten, lo que exigirá, a su vez, respetar el derecho al consentimiento informado de las personas internas (*infra* párr. 375). Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de las personas mayores privadas de libertad, dado que, por su eventual estado de salud, podrían no encontrarse en condiciones de solicitar expresamente la atención, sin que esto exima al Estado de sus obligaciones⁷²⁵.

369. En atención a las necesidades especiales de las personas mayores, la coordinación con los servicios de salud debe incluir la formulación y ejecución de programas de prevención de afecciones específicas determinadas por los cambios que sobrevienen con el envejecimiento⁷²⁶. Así, la atención médica y los servicios de salud previstos para las personas mayores privadas de libertad deben adaptarse a los parámetros definidos por la geriatría y la gerontología⁷²⁷.

370. De igual forma, en el caso de alguna discapacidad, las autoridades penitenciarias deben proveer los cuidados correspondientes, incluidas fisioterapia, terapia ocupacional o de lenguaje, y tratamientos para deficiencias sensoriales, así como garantizar acceso, según sea el caso, a prótesis, sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos⁷²⁸.

371. También esta Corte ha indicado que la necesidad de protección de la salud, como parte de las obligaciones del Estado, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva, lo que adquiere particular relevancia en el caso de las personas privadas de libertad⁷²⁹. De este modo, las autoridades penitenciarias deben optimizar su capacidad de atención para administrar tratamientos médicos

⁷²¹ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 25.1, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Health in prisons*, *supra*, págs. 7 y 8. Véase, además, TEDH, *Caso Mouisel Vs. Francia*, No. 67263/01. Sentencia de 14 de noviembre de 2002, párr. 39, y *Caso McGlinchey y otros Vs. Reino Unido*, No. 50390/99. Sentencia de 29 de julio de 2003, párr. 57.

⁷²² Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 25.2, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 173.

⁷²³ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 30, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 6. Véase, TEDH, *Caso Iacov Stanciu Vs. Rumania*, No. 35972/05. Sentencia de 24 de julio de 2012, párrs. 180 a 186.

⁷²⁴ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 31.

⁷²⁵ Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Lantsova Vs. Federación de Rusia*, Comunicación No. 763/1997, CCPR/C/74/D/763/1997, de 26 de marzo de 2002, párr. 9.2. Al respecto, el Comité señaló que “incumbe a los Estados garantizar el derecho a la vida de los detenidos, y no a estos solicitar protección”, y agregó que “el Estado [...], al arrestar y detener a una persona, se hace responsable por proteger su vida”, por lo que le “[c]orresponde [...] mediante la organización de sus instalaciones de detención, tener un conocimiento razonable del estado de salud de los detenidos”.

⁷²⁶ Cfr. CIPDHPM, artículo 19, incisos a, b y e; Comité DESC, Observación General No. 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, 8 de diciembre de 1995, E/C.12/1995/16/Rev.1, párrs. 34 y 35, y OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, *supra*, págs. 32 y 187.

⁷²⁷ Cfr. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, *supra*, párr. 76 y 77, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, Dinamarca, 2014, pág. 166.

⁷²⁸ Cfr. CDPD, artículos 4.1, inciso g; 20, inciso b; 25 y 26, y CIADDIS, artículo III.2, inciso b.

⁷²⁹ Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 188.

crónicos complejos⁷³⁰, en la medida en que el estado de salud de la persona y las condiciones del establecimiento penitenciario lo permitan, así como mantener una estrecha cooperación y coordinación con los servicios de salud externos, a fin de garantizar la atención oportuna y adecuada de cada persona⁷³¹.

372. De igual forma, la incorporación de la perspectiva de género hace imprescindible identificar y prever las necesidades de atención en salud específicas de las mujeres mayores⁷³² y, a su vez, la heterogeneidad de dichas necesidades derivado de las condiciones específicas de cada persona⁷³³. En tal sentido, los servicios de atención de salud deben estar "orientados expresamente a la mujer"⁷³⁴, lo que incluye atención preventiva, pruebas de Papanicolau y exámenes para la detección de cáncer de mama, de cuello uterino y otros tipos de cáncer que afectan a la mujer⁷³⁵. Además, los programas y servicios de salud deben garantizar una atención apropiada frente a los cambios asociados al envejecimiento y propios de la mujer, como aquellos relacionados con eventuales afecciones y enfermedades físicas o mentales posmenopáusicas y posreproductivas⁷³⁶.

373. Dada la mayor afectación que puede causar el encarcelamiento a las personas mayores en su salud mental, los servicios de salud y el personal penitenciario en general deben estar atentos para identificar síntomas de angustia mental, a efecto de atenderlos adecuadamente y brindar el apoyo especializado correspondiente⁷³⁷.

374. Así, los servicios de atención sanitaria para personas mayores privadas de libertad deben contar con un equipo multidisciplinario de personal médico y de enfermería debidamente capacitado y en cantidad suficiente, que actúe con plena independencia clínica, con conocimientos especializados en psicología, psiquiatría y geriatría⁷³⁸, y en el caso de la atención a mujeres mayores, también en temas de salud femenina, incluida la ginecología⁷³⁹.

⁷³⁰ Esto incluye, entre otras afecciones, problemas cardíacos y pulmonares, diabetes, hipertensión, cáncer, enfermedad de Alzheimer, enfermedad de Parkinson. Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 157. Véase, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, *supra*, párr. 88.

⁷³¹ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 24 y 27, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, Dinamarca, 2014, pág. 166. Véase, *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 189.

⁷³² Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 1; Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, *supra*, párr. 88, e Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, Derechos humanos de mujeres de edad: la intersección entre el envejecimiento y el género, A/76/157, *supra*, párr. 84, inciso j.

⁷³³ Cfr. CIPDHPM, artículo 5. Véase, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 25.1.

⁷³⁴ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 10. Véase, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Mujeres privadas de libertad, Extracto del 10º Informe General, 2000, párr. 30.

⁷³⁵ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 18, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 161.

⁷³⁶ Cfr. OMS, Oficina Regional para Europa, *Prisons and Health*, *supra*, pág. 161, y OMS, Oficina Regional para Europa, *Women's health in prison: correcting gender inequity in prison health*, *supra*, pág. 16. Véase, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 16 de diciembre de 2010, CEDAW/C/GC/27, párr. 46, y Asamblea General, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, sobre los derechos humanos de mujeres de edad: la intersección entre el envejecimiento y el género, A/76/157, *supra*, párr. 36.

⁷³⁷ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 13. Según UNODC, la pérdida de los vínculos familiares y la muerte de familiares y amigos influyen en el bienestar mental de las personas mayores internas, con especial afectación para las mujeres mayores. Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 131.

⁷³⁸ Cfr. CIPDHPM, artículo 19, inciso i. Véase, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 25.2; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 16 de diciembre de 2010, CEDAW/C/GC/27, párr. 45; Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, *supra*, párr. 85, y Asamblea General, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/33/44, 8 de julio de 2016, párr. 47.

⁷³⁹ Véase, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT),

375. Por otro lado, la Corte recuerda que el consentimiento informado es un elemento fundamental del derecho a la salud⁷⁴⁰, por lo que las personas mayores privadas de libertad tienen derecho a manifestar su consentimiento libre e informado, de manera previa, voluntaria y expresa, en el ámbito de la salud, con relación a cualquier tratamiento, intervención o investigación, y sin el cual las autoridades correspondientes y los profesionales de la salud no pueden administrarlos⁷⁴¹. Lo anterior, se basa en el respeto a la autonomía del paciente y a su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia⁷⁴², con clara incidencia en el reconocimiento a la dignidad, autonomía e independencia de las personas mayores⁷⁴³. Ello incluye la posibilidad de manifestar expresamente la voluntad anticipada e instrucciones específicas de la persona mayor con relación a cualquier intervención en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos⁷⁴⁴.

376. Para hacer efectivo dicho derecho, la información brindada para recabar el consentimiento debe ser adecuada, clara, oportuna, y comprensible, de acuerdo con la identidad cultural, el nivel educativo y las necesidades de comunicación de la persona mayor, lo que incluye el derecho de esta a "recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos" de la decisión que tome⁷⁴⁵. En el caso de las personas con discapacidad, el personal médico deberá examinar la condición actual del paciente, y brindar el apoyo necesario para que tome una decisión propia e informada⁷⁴⁶. En todo caso, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, existen excepciones a la obligación de contar con el consentimiento previo, referidos a casos en los que la persona no pueda brindarlo y sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra su vida o salud⁷⁴⁷.

377. Asimismo, las personas que padecen un deterioro importante de su capacidad intrínseca⁷⁴⁸, con esperanza de vida limitada, tienen derecho a cuidados paliativos⁷⁴⁹ dirigidos a mejorar su calidad

Mujeres privadas de libertad, Extracto del 10º Informe General, 2000, párr. 32.

⁷⁴⁰ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, supra*, párr. 160, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 110. La Corte ha indicado que la violación del derecho al consentimiento informado implica no solo una violación del derecho a la salud, sino también al derecho a la libertad personal, el derecho a la dignidad y la vida privada, y el derecho al acceso a la información. Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párrs. 163 y 165, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 110. Véase, además, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/64/272, 10 de agosto de 2009, párrs. 8, 9 y 18.

⁷⁴¹ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 32.1.b, e Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/64/272, *supra*, párrs. 51 a 53, y 80.

⁷⁴² Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 159, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 118.

⁷⁴³ Cfr. CIPDHPM, artículos 3, inciso c, y 7. Véase, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/64/272, *supra*, párrs. 18 y 52.

⁷⁴⁴ Esta voluntad podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por dicha persona, mediante instrumentos jurídicamente vinculantes, conforme a la legislación interna. Cfr. CIPDHPM, artículo 11. Véase, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/64/272, *supra*, párrs. 9 y 15.

⁷⁴⁵ Véase, CIPDHPM, artículo 11, e Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/64/272, *supra*, párrs. 15 a 17. y 23.

⁷⁴⁶ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 121. Véase, CDPD, artículo 25, inciso d.

⁷⁴⁷ Cfr. *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 177, y *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 132. El Tribunal ha considerado que la urgencia o emergencia se refiere a la inminencia de un riesgo y, por ende, a una situación en que la intervención es necesaria ya que no puede ser pospuesta, excluyendo aquellos casos en los que se puede esperar para obtener el consentimiento. Véase, CIPDHPM, artículo 11.

⁷⁴⁸ De acuerdo con la OMS, la "capacidad intrínseca" constituye "la combinación de todas las capacidades físicas y mentales con las que cuenta una persona". OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, *supra*, pág. 30.

⁷⁴⁹ Según, las definiciones estipuladas en la CIPDHPM, "Cuidados paliativos" se refiere a "[l]a atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables, a fin de mejorar su calidad de vida hasta el fin de sus días. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Abarcan al paciente, su entorno y su familia. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan". (artículo 2) Por su parte,

de vida hasta el final⁷⁵⁰. En tal sentido, las autoridades penitenciarias deben brindar a las personas que padezcan enfermedades terminales los tratamientos para el control del dolor⁷⁵¹. Lo anterior exige observar el derecho al consentimiento informado y, por ende, proporcionar la atención como lo previó oportunamente la persona, si fuera el caso. De igual forma, es menester proveer el apoyo psicológico profesional adecuado⁷⁵² tanto al paciente, como a su entorno y su familia⁷⁵³. Asimismo, debe facilitarse el acceso al apoyo espiritual o religioso que la persona requiera⁷⁵⁴. La Corte estima que las personas mayores que padecen una enfermedad en estado terminal y reciben cuidados paliativos no deberían permanecer en centros penitenciarios, salvo que este cuente con esos servicios, sino que el cumplimiento de la pena podría efectuarse en prisión domiciliaria o en un centro especializado para brindarles una atención y tratamiento adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado⁷⁵⁵. En estos casos, las autoridades estatales, en el marco de sus competencias, deberán determinar la procedencia de la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad en un centro carcelario⁷⁵⁶.

378. En definitiva, de conformidad con las fuentes de derecho internacional disponibles, la Corte determina que las obligaciones a cargo de los Estados para garantizar la salud y la atención médica y psicológica de las personas mayores privadas de libertad, incluyen:

- a) garantizar el acceso a agua potable para consumo y aseo personal de las personas privadas de libertad, así como proveerles una alimentación de calidad y que aporte un valor nutritivo suficiente, atendiendo sus necesidades dietéticas especiales, según su condición y lo que haya sido prescrito médicamente;
- b) proveer a las personas internas de los artículos de aseo necesarios para su salud e higiene;
- c) la atención médica y los servicios de salud, tanto física como mental, que se dispongan para las personas mayores privadas de libertad deben tomar en cuenta sus necesidades especiales y los diferentes cambios que pueden sobrevenir con el envejecimiento;
- d) si fuera necesario, deben garantizarse tratamientos pertinentes ante el abuso del alcohol, o el uso de drogas u otras sustancias;
- e) atender todo lo relativo a la salud mental de las personas mayores privadas de libertad,

de acuerdo con la OMS y la OPS, por "cuidado paliativo" se entiende "la prevención y el alivio del sufrimiento a través de la detección temprana y correcta evaluación, el tratamiento del dolor y otros problemas que pueden ser físicos, psicológicos o espirituales". Así, constituye "un planteamiento que mejora la calidad de vida de los pacientes (adultos y niños) y sus allegados cuando afrontan problemas inherentes a una enfermedad potencialmente mortal. Previenen y alivian el sufrimiento a través de la identificación temprana, la evaluación y el tratamiento correctos del dolor y otros problemas, sean estos de orden físico, psicosocial o espiritual". OMS, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, Estados Unidos de América, 2015, pág. 153, y Organización Panamericana de la Salud (OPS), "Cuidados Paliativos". Disponible en: https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12587:palliative-care&Itemid=42139&lang=es#:~:text=El%20cuidado%20paliativo%20es%20la,ser%20f%C3%ADsicos%2C%20psicol%C3%B3gicos%20o%20espirituales.

⁷⁵⁰ Tales cuidados, comprenden "una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor". Cfr. CIPDHPM, artículos 6, 12 inciso e, y 19. Véase, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, *supra*, párr. 131, y UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, págs. 152 y 157.

⁷⁵¹ Esto incluye garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los medicamentos reconocidos como esenciales, a ese respecto, por la OMS. Cfr. CIPDHPM, artículo 19, inciso m, e Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, de 1 de febrero de 2013, párrs. 54 y 86.

⁷⁵² Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 154.

⁷⁵³ Cfr. CIPDHPM, artículos 2, 12, inciso e, y 19, inciso l, y OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, Estados Unidos de América, 2015, pág. 153.

⁷⁵⁴ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 154.

⁷⁵⁵ Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 184

⁷⁵⁶ Véase, por ejemplo, Código Penal de la Nación Argentina, artículo 10; Ley de Ejecución Penal y Supervisión Ley 2298 de Bolivia, artículo 93, y Manual técnico para la prestación de servicios de salud CAPRECOM-INPEC 2011, artículo 105.

incluidos los problemas relacionados con la depresión, el aislamiento, la ansiedad y el miedo a la muerte;

- f) desarrollar estrategias para prevenir el suicidio y la autolesión de las personas mayores internas, proporcionando tratamiento psicológico o psiquiátrico;
- g) garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la atención médica y los servicios de salud previstos para las personas mayores privadas de libertad, de manera que, sumado al fin de salvaguardar su salud y procurar su bienestar físico, mental y social, deben dirigirse a fomentar un envejecimiento activo y saludable;
- h) realizar una valoración médica inicial a fin de detectar cualquier necesidad de atención en salud y definir las medidas necesarias para su tratamiento, así como valoraciones continuas y periódicas posteriores;
- i) los servicios médicos a lo interno de los centros penitenciarios deben estar organizados y coordinados con la administración del servicio de atención en salud general, previendo procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera la atención en establecimientos especializados;
- j) en el caso de alguna discapacidad, deben garantizarse medidas para su habilitación y rehabilitación, siendo obligación de las autoridades penitenciarias proveer los cuidados correspondientes, incluidas fisioterapia, terapia ocupacional o de lenguaje, y tratamientos para deficiencias sensoriales, así como garantizar acceso, según sea el caso, a prótesis, sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos;
- k) optimizar la capacidad de los sistemas penitenciarios para administrar tratamientos médicos crónicos complejos, en la medida en que el estado de salud de la persona y las condiciones del establecimiento penitenciario lo permitan, y mantener una estrecha cooperación y coordinación con los servicios de salud externos;
- l) incorporar la perspectiva de género respecto de los sistemas de atención médica y servicios de salud previstos para las personas mayores privadas de libertad, para identificar y prever las necesidades de atención en salud específicas de las mujeres mayores y, a su vez, tomando en cuenta las condiciones específicas de cada persona;
- m) los servicios de atención sanitaria para personas mayores privadas de libertad deben contar con un equipo multidisciplinario de personal médico y de enfermería debidamente capacitado y en cantidad suficiente, que actúe con plena independencia clínica, con conocimientos especializados en psicología, psiquiatría y geriatría, y en el caso de la atención a mujeres mayores, también en temas de salud femenina, incluida la ginecología;
- n) garantizar que las personas mayores privadas de libertad puedan manifestar su consentimiento libre e informado, de manera previa, voluntaria y expresa, en el ámbito de la salud, con relación a cualquier tratamiento, intervención o investigación, incluidos los cuidados paliativos, y
- o) las personas que padecen una enfermedad en estado terminal y reciben cuidados paliativos no deberían permanecer en centros penitenciarios, salvo que este cuente con esos servicios, sino que el cumplimiento de la pena podría efectuarse en prisión domiciliaria o en un centro especializado.

E. El derecho de las personas mayores privadas de libertad al contacto exterior con sus familias

379. La Corte se ha pronunciado acerca de la protección de la familia y, particularmente, del deber del Estado de garantizar el contacto de las personas privadas de libertad con sus familiares. En efecto, el Tribunal ha entendido que los artículos 11.2⁷⁵⁷ y 17.1⁷⁵⁸ de la Convención Americana

⁷⁵⁷ Artículo 11.2 de la Convención Americana: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

⁷⁵⁸ Artículo 17.1 de la Convención Americana: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser

protegen directamente la vida familiar de manera complementaria. En tal sentido, la Corte ha afirmado que la familia merece protección especial por parte del Estado, al que corresponde favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar⁷⁵⁹, así como realizar distintas acciones para evitar que las personas sean víctimas de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia⁷⁶⁰, y a promover el respeto efectivo de la vida familiar⁷⁶¹.

380. Asimismo, el Tribunal ha destacado “el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior”⁷⁶². De esa cuenta, la protección de la vida familiar y el deber de promover y garantizar el contacto de las personas privadas de libertad con sus familias conlleva distintas obligaciones específicas para el Estado, dirigidas a “adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo” dicho contacto⁷⁶³. En cuanto a ello, la Corte reitera que tales obligaciones se fundamentan tanto en la importancia de la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad” (artículo 17.1 de la Convención Americana), lo que exige su protección contra injerencias arbitrarias (artículo 11.2), como en la relevancia y el impacto positivo que el apoyo familiar y el mantenimiento de las relaciones familiares tienen en la reinserción e integración social de las personas privadas de libertad (artículo 5.6)⁷⁶⁴.

381. Para la garantía de este derecho resulta necesario ubicar a las personas mayores privadas de libertad en centros penitenciarios cercanos a sus hogares, a efecto de favorecer las visitas, la comunicación y el contacto con sus familias⁷⁶⁵. Por lo tanto, al determinar inicialmente el lugar en el que la persona permanecerá privada de su libertad, así como al evaluar posibles traslados a otros establecimientos⁷⁶⁶, las autoridades competentes deben ponderar el impacto que su alojamiento en determinado lugar podría tener en el fortalecimiento y la continuidad de sus relaciones familiares⁷⁶⁷. Adicionalmente, las autoridades penitenciarias deben permitir y favorecer la comunicación periódica de las personas mayores privadas de libertad con sus familiares y personas cercanas, mediante correspondencia o haciendo uso de los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que se encuentren disponibles⁷⁶⁸.

382. Por otra parte, las autoridades penitenciarias deben garantizar espacios apropiados para que las visitas con familiares se desarrollen de la forma más normal posible y con intimidad⁷⁶⁹, en la

protegida por la sociedad y el Estado”.

⁷⁵⁹ Cfr. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 325, y *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 98.

⁷⁶⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71, y *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 98.

⁷⁶¹ Cfr. *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, supra*, párr. 189, y *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 98.

⁷⁶² *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 118. Véase, CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio XVIII.

⁷⁶³ Cfr. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, supra*, párr. 407, y *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 101.

⁷⁶⁴ La Corte ha afirmado que “el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad”. *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 118.

⁷⁶⁵ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 59 y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 4. Véase también, Consejo de Europa, Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, Reglas 17.1 y 17.2.

⁷⁶⁶ Cfr. CIDH, Principios y Buenas Prácticas, *supra*, Principio IX.

⁷⁶⁷ Cfr. *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párrs. 161 y 173. Véase también, *Asunto María Lourdes Afiuni respecto de Venezuela. Medidas Provisionales*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010, Considerando 12, y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2011, Considerando 6. Incluso, cuando el traslado dispuesto no haya sido solicitado por la persona interna, es necesario que las autoridades competentes, en la medida de lo posible, consulten su parecer. Cfr. *Caso López y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 118.

⁷⁶⁸ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 58.1.

⁷⁶⁹ El Consejo de Europa ha señalado que “[e]l régimen de visitas permitirá que los detenidos mantengan y desarrollen

medida en la que la seguridad lo haga posible, aunado a que debe permitirse el contacto físico, sin imponer restricciones desproporcionadas⁷⁷⁰. Asimismo, deben garantizarse las visitas conyugales o de pareja de las personas mayores, sin discriminación, para lo cual es imprescindible contar con locales “que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad”⁷⁷¹. De igual forma, es oportuno que, en la medida de lo posible, las autoridades penitenciarias sean flexibles al aplicar la normativa relativa al régimen de visitas y las comunicaciones con los familiares, especialmente en los casos en que las visitas no ocurran de manera regular⁷⁷².

383. Por otro lado, los sistemas penitenciarios deben prever la posibilidad de autorizar la salida de las personas mayores privadas de libertad como mecanismo para favorecer el contacto con sus familiares⁷⁷³, siempre que las condiciones de seguridad lo permitan y se considere recomendable conforme al programa o plan individual formulado (*infra* párr. 395).

384. En el caso de que las personas mayores privadas de libertad hayan perdido contacto con sus familiares, los servicios sociales del sistema penitenciario deben procurar restablecer dicho contacto, siempre que sea el deseo de la persona interna. Asimismo, las autoridades competentes deben favorecer el trabajo de organizaciones civiles con las personas mayores privadas de libertad, incorporando en sus programas las visitas a centros penitenciarios y la implementación de proyectos con dicha población carcelaria⁷⁷⁴.

385. Por consiguiente, la Corte determina que las obligaciones específicas de los Estados en el ámbito del derecho de las personas mayores privadas de libertad a mantener contacto exterior con sus familiares incluyen:

- a) procurar que su alojamiento sea en centros penitenciarios cercanos a sus hogares, y que, al decidir acerca del lugar en el que la persona será ingresada o trasladada las autoridades ponderen el impacto que su permanencia en determinado lugar podría tener en el fortalecimiento y la continuidad de las relaciones familiares;
- b) permitir y favorecer la comunicación periódica de las personas privadas de libertad con sus familiares y personas cercanas, mediante correspondencia o haciendo uso de los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole;
- c) propiciar y favorecer las visitas a las personas mayores privadas de libertad por parte de sus familiares y personas cercanas, lo que exige garantizar espacios apropiados para que se desarrollen de la forma más normal posible y con intimidad;
- d) las visitas familiares solo podrán restringirse por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden, nunca como sanción disciplinaria;
- e) garantizar las visitas conyugales o de pareja de las personas mayores sin discriminación, para lo cual es imprescindible contar con locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y

relaciones familiares de forma tan normal como sea posible”. *Cfr.* Consejo de Europa, Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, Reglas 24.4 y 54.9.

⁷⁷⁰ En tal sentido, las Reglas Nelson Mandela prohíben que entre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas se disponga “la prohibición del contacto con la familia”, el que solo podrá restringirse “por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden”. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 43.3. Véase también, *Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, párrs. 76, 91 y 92; Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 23, y Consejo de Europa, Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, Regla 24.2.

⁷⁷¹ *Cfr.* Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 58.2, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 27.

⁷⁷² Véase, Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Encarcelamiento, Extracto del 2º Informe General, 1992, párr. 52.

⁷⁷³ *Cfr.* UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 139.

⁷⁷⁴ *Cfr.* UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 139.

- f) se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad;
- f) prever la posibilidad de autorizar la salida de las personas mayores privadas de libertad como mecanismo para favorecer el contacto con sus familiares siempre que las condiciones de seguridad lo permitan y se considere recomendable conforme al programa o plan individual formulado;
- g) en el caso de que las personas mayores privadas de libertad hayan perdido contacto con sus familiares y personas cercanas, los servicios sociales del sistema penitenciario deben procurar restablecer dicho contacto, en tanto sea el deseo de la persona interna, y
- h) favorecer el trabajo de organizaciones civiles con las personas mayores privadas de libertad, para incorporar en sus programas las visitas a centros penitenciarios e implementar proyectos con dicha población carcelaria.

F. La reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad

386. En su jurisprudencia, la Corte ha señalado que la “rehabilitación y readaptación social” de las personas privadas de libertad exige que en los centros penitenciarios se garantice el acceso, sin discriminación, a programas de educación, trabajo y recreación⁷⁷⁵. Así, el Tribunal resalta que, más allá de la terminología empleada, lo que interesa es poner de relieve que el fin perseguido por el artículo 5.6 de la Convención Americana y, con este, el contenido del artículo 13 de la CIPDHPM⁷⁷⁶, es proveer a las personas privadas de libertad programas que, atendiendo a sus necesidades especiales, les permita reintegrarse a la vida en su comunidad⁷⁷⁷ sin reincidir en conductas delictivas⁷⁷⁸.

387. Por su parte, las autoridades penitenciarias deben diseñar e implementar programas dirigidos a favorecer la reintegración social de las personas mayores privadas de libertad, los que deberán abordar estrategias y planes en distintos ámbitos, incluida la instrucción, educación y cultura⁷⁷⁹; la orientación y formación profesionales; la asistencia social, sanitaria, psicológica y espiritual; el asesoramiento laboral; el desarrollo físico, y el descanso y la recreación⁷⁸⁰. Tales programas deberán adaptarse a las necesidades y capacidades de las personas mayores, lo que exige, además, la incorporación de una perspectiva de género que atienda las necesidades y circunstancias particulares de las mujeres mayores⁷⁸¹.

388. Asimismo, dichos programas deben procurar el fortalecimiento de las relaciones familiares, como elemento fundamental para lograr la reintegración de las personas mayores privadas de

⁷⁷⁵ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra*, párr. 146; *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 67, y *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 102.

⁷⁷⁶ El artículo 13 de la CIPDHPM, al referirse expresamente a las personas mayores privadas de libertad, prevé que tendrán acceso a “programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad”.

⁷⁷⁷ Al respecto, según UNODC, el concepto “programas de reintegración social” se emplea para hacer referencia, específicamente, a “intervenciones diseñadas para ayudar a los delincuentes que han sido ubicados en una institución” (como centros penitenciarios), cuyo objetivo primordial es proporcionar a dichas personas “la asistencia y la supervisión que necesitan para aprender a vivir sin cometer delitos y evitar recaer en la delincuencia”, es decir, “reintegrarse exitosamente dentro de la comunidad”. Dicha asistencia y supervisión incluyen estrategias de “rehabilitación, educación y programas previos a la puesta en libertad ofrecidos en la prisión, como así también las intervenciones de libertad condicional y de asistencia posterior a la liberación”. Cfr. UNODC, *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, supra*, pág. 6.

⁷⁷⁸ Véase, Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 87 y 88.1.

⁷⁷⁹ Cfr. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Asamblea General, resolución 45/119, anexo, aprobado el 14 de diciembre de 1990, Principio 6.

⁷⁸⁰ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 4, 92, 104, 105 y 107, y Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 29 y 46.

⁷⁸¹ Cfr. Reglas de Bangkok, *supra*, Reglas 29 y 40.

libertad⁷⁸² (*supra* párr. 384), así como incentivar la participación de las organizaciones sociales en el diseño e implementación de las estrategias y planes previstos, con el objetivo de afianzar la inclusión y reintegración social de aquellas personas⁷⁸³.

389. En todo caso, la atención debida a las necesidades especiales de las personas mayores privadas de libertad exige la sensibilización y adecuada capacitación del personal que labora en los centros penitenciarios y que participa en la prestación de los distintos servicios, incluyendo la vigilancia, asistencia y atención médica, sanitaria, psicológica, legal o social, a fin de que su actuar se dirija a asegurar el goce efectivo de sus derechos y favorezca su reinserción a la vida en sociedad⁷⁸⁴.

390. De igual forma, el objetivo de reintegración social exige formular y definir un plan o programa individualizado que determine el ámbito de asistencia y supervisión que requiere la persona en los distintos ámbitos, entre otros⁷⁸⁵. Dicho programa, elaborado con la participación de la persona interna, deberá atender a sus necesidades y circunstancias particulares, sus capacidades, aptitudes y perspectivas para el momento del cumplimiento de la pena⁷⁸⁶. De ahí la importancia de la valoración inicial de las personas mayores a su ingreso al centro penitenciario, a fin de identificar sus necesidades específicas, estado de salud, sus contactos familiares y relaciones de comunidad.

391. En línea con lo indicado, los sistemas penitenciarios también deben garantizar a las personas mayores el acceso a oportunidades de trabajo remunerado acordes con sus circunstancias, capacidades y aptitudes, siempre que su condición física y mental lo permita⁷⁸⁷. Para ello, los Estados se encuentran en la obligación de establecer programas y mecanismos en consonancia con el fin del régimen de ejecución de la pena y con miras a que las personas mayores puedan reintegrarse en la sociedad, con especial énfasis en aquellos que han estado en prisión por un tiempo prolongado o que han desarrollado una discapacidad.

392. Por otro lado, la Regla 90 de las Reglas Nelson Mandela establece que “[e]l deber de la sociedad no termina con la puesta en libertad del recluso”, por lo que “se habrá de disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al exrecluso una ayuda postpenitenciaria eficaz que contribuya a disminuir los prejuicios contra él y le permita reinsertarse en la sociedad”. Por tanto, el programa individual que sea formulado para favorecer la reintegración social de la persona debe incluir también un plan de preparación para su liberación, en el que se propongan las estrategias a implementar con antelación a su puesta en libertad y las acciones de acompañamiento que se le brindarán al ser liberada⁷⁸⁸.

393. Dicho plan debe tomar en cuenta la complejidad que puede suponer para las personas mayores su reintegración a la sociedad luego del cumplimiento de penas prolongadas, así como la eventual ausencia de vínculos familiares o de apoyo. Por consiguiente, corresponde a los Estados una labor de acompañamiento y asistencia de dichas personas, a fin de restablecer lazos con la comunidad y, en su caso, satisfacer sus necesidades de atención médica, alojamiento y asistencia

⁷⁸² Cfr. *Caso López y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 118.

⁷⁸³ Cfr. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Asamblea General, resolución 45/119, anexo, aprobado el 14 de diciembre de 1990, Principio 10, y Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 88 y 107.

⁷⁸⁴ Cfr. CIPDHPM, artículo 31, inciso b, y Reglas Nelson Mandela, *supra*, Reglas 75 y 76.2.

⁷⁸⁵ Cfr. UNODC, *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delinquentes*, *supra*, pág. 34.

⁷⁸⁶ Cfr. CIPDHPM, artículo 13; Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 40.

⁷⁸⁷ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 96.

⁷⁸⁸ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 107. Véase también, Consejo de Europa, Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, Regla 107.1.

social⁷⁸⁹.

394. Así, las obligaciones del Estado en materia de reinserción y reintegración social de las personas privadas de libertad, con especial referencia a las personas mayores, exige el acompañamiento de estas con posterioridad a su liberación. Lo anterior conlleva que las autoridades penitenciarias, en coordinación con los servicios sociales y asistenciales correspondientes, así como organizaciones e instituciones de la sociedad, incluidos hospitales y centros geriátricos, coordinen y garanticen distintos servicios, entre los que cabe mencionar los siguientes: a) la facilitación de documentos oficiales de identidad y de otra índole que la persona requiera para reintegrarse laboral y socialmente⁷⁹⁰; b) proveer y facilitar, si fuera necesario, alojamiento, vestido y alimentación, a efecto de que la persona pueda subsistir durante el periodo inmediato posterior a su puesta en libertad, así como transporte para que llegue a su destino de forma segura⁷⁹¹; c) facilitar la identificación de opciones labores y de alojamiento permanente, dignas y acordes con las capacidades y necesidades de la persona⁷⁹², y d) continuar, sin interrupción o alteración, los tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos que la persona recibiera durante su encarcelamiento⁷⁹³.

395. La Corte destaca que el fin de reintegración social de las personas mayores privadas de libertad exige la intervención activa de sus familias y de la sociedad en su conjunto. En cuanto a esta última, resulta esencial una respuesta colectiva que afiance la inclusión y favorezca la reinserción de las personas mayores liberadas a la vida en comunidad, lo que impone un cambio de actitud, evitando el prejuicio y la discriminación, y la promoción de una cultura de respeto y revalorización del papel y contribución de las personas mayores. Así, se impone a los distintos sectores de la sociedad la labor de contribuir, desde los ámbitos educativo, laboral, cultural, económico y político, a lograr la "plena inclusión, integración y participación" de las personas mayores, reconociendo y respetando su dignidad, independencia y autonomía⁷⁹⁴.

396. Con base en lo indicado, la Corte considera que las obligaciones del Estado dirigidas a garantizar la reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad incluyen:

- a) garantizar, como principio esencial, un trato digno, sin discriminación durante su alojamiento en prisión;
- b) diseñar e implementar programas dirigidos a favorecer la reintegración de las personas mayores privadas de libertad, adaptados a su necesidades y circunstancias, y que contemplen una perspectiva de género que atienda las necesidades y circunstancias particulares de las mujeres mayores;
- c) los programas procurarán, en cuanto sea posible, el fortalecimiento de las relaciones familiares, e incentivarán la participación de las organizaciones sociales;
- d) formular y definir un plan o programa individualizado que determine el ámbito de asistencia y supervisión que requiere la persona mayor para su reintegración social, el que deberá elaborarse con su participación y en atención a sus necesidades, capacidades, aptitudes y perspectivas para el momento del cumplimiento de la pena;
- e) garantizar a las personas mayores internas el acceso a oportunidades de trabajo remunerado

⁷⁸⁹ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, *supra*, pág. 141.

⁷⁹⁰ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 108.1.

⁷⁹¹ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 108.1. Véase también, Consejo de Europa, Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas penitenciarias europeas, adoptada el 11 de enero de 2006, Reglas 33.7 y 33.8.

⁷⁹² Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 108.1, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 46.

⁷⁹³ Cfr. Reglas Nelson Mandela, *supra*, Regla 110, y Reglas de Bangkok, *supra*, Regla 47.

⁷⁹⁴ Cfr. CIPDHPM, artículos 3, 7, 18, 20 y 27. Véase, Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/39/50, de 10 de julio de 2018, párrs. 76 y 77.

acordes con sus circunstancias, capacidades y aptitudes, siempre que su condición física y mental lo permita; y

- f) el programa individual debe incluir un plan de preparación para la liberación de la persona mayor, en el que se propongan las estrategias a implementar con antelación a su puesta en libertad y las acciones de acompañamiento que se le brindarán al ser liberada, y las autoridades penitenciarias, en coordinación con los servicios sociales y asistenciales correspondientes, así como organizaciones e instituciones de la sociedad, deben organizar y garantizar, a las personas mayores que sean liberadas: (i) la facilitación de documentos oficiales de identidad y de otra índole que la persona requiera para reintegrarse laboral y socialmente; (ii) la provisión y facilitación, si fuera necesario, de alojamiento, vestido y alimentación, a efecto de que la persona pueda subsistir durante el periodo inmediato posterior a su puesta en libertad, así como transporte para que llegue a su destino de forma segura; (iii) facilitar la identificación de opciones labores y de alojamiento permanente, dignas y acordes con las capacidades y necesidades de la persona, y (iv) continuar, sin interrupción o alteración, los tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos que la persona hubiere estado recibiendo durante su encarcelamiento.

X OPINIÓN

397. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos,

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad, que:

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva, en los términos de los párrafos 13 a 31 de la presente Opinión.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad, que:

2. Los Estados deben aplicar un enfoque diferenciado en la atención de las necesidades especiales de los distintos grupos poblacionales privados de libertad para asegurar una ejecución de la pena respetuosa de su dignidad humana, en los términos de los párrafos 32 a 120 de la presente Opinión.

3. Los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de las mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como cuidadores principales, privadas de la libertad, en los términos de los párrafos 121 a 168 de la presente Opinión.

4. Los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de los niños y las niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales, en los términos de los párrafos 169 a 223 de la presente Opinión.

5. Los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas LGBTI privadas de la libertad, en los términos de los párrafos 224 a 276 de la presente Opinión.

6. Los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad, en los términos de los párrafos 277 a 336 de la presente Opinión.

7. Los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas mayores privadas de la libertad, en los términos de los párrafos 337 a 396.

La Jueza Elizabeth Odio Benito, así como los Jueces Humberto A. Sierra Porto y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, dieron a conocer a la Corte sus votos individuales.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 30 de mayo de 2022.

Corte IDH. Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad, (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE
DE LA JUEZA ELIZABETH ODIO BENITO**

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-29/22
DE 30 DE MAYO DE 2022**

SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS
GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

**(Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24
y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros
instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)**

I.- REFLEXIONES DE CONTEXTO

De previo a expresar mi posición sobre el Capítulo VII de esta Opinión Consultiva OC-29/22, y por cuanto esta será mi última oportunidad de participar en una opinión consultiva de la Corte IDH, deseo hacer algunas reflexiones sobre este importante tema: discriminación, violencia contra las mujeres y derechos humanos.

Tal vez sea sólo una desafortunada coincidencia, o tal vez el eterno retorno histórico de siglos de un ciclo perverso que nos condena a las mujeres a sufrir la invisibilidad y la violencia sin fin.

Esa perversa coincidencia reúne de unos años a esta parte un fenómeno social, psicológico, jurídico, de pretensiones filosóficas, que persigue, y de eso no hay duda alguna, borrar a las mujeres (sexo femenino) como sujetos políticos. Lo que, como dice Amelia Valcarcel, tanto le había costado al feminismo lograr.

Nos borran a las mujeres al sumergirnos y diluirnos en unas categorías sociales-jurídicas tales como: personas gestantes, personas menstruantes, y a los hombres identificarlos como personas productoras de semen, personas con testículos y similares. Un discurso que se ha vuelto muy agresivo ahí por donde quiera que va. A quienes nos apartamos de esos nuevos paradigmas y los criticamos, se nos atribuye -sin derechos de defensa- que estamos negando todos los derechos humanos de ciertos grupos (LGTBQI) y, sobre todo, los derechos de las personas trans, lo cual, por supuesto, no es el caso. Esos derechos jamás se han puesto en discusión.

Simultáneamente, frente a este pretendido “progreso” del derecho internacional de los derechos humanos para, se dice, proteger grupos humanos, -protegidos de por sí-, vivimos una incontenible y creciente violencia sexual, física, psicológica, social, política, contra las mujeres por ser mujeres, que alcanza niveles alucinantes en cada país de este cada vez más precario planeta.

La prensa de cada día informa aquí de una adolescente de 14 años apuñalada 30 veces por su pareja (México), acullá de 28 mujeres asesinadas diariamente por sus compañeros (Bolivia). Nos enteramos de brutales violaciones sexuales en la guerra de Rusia en Ucrania. Y también de cómo en Afganistán las mujeres simplemente no existen, borradas por las leyes islámicas que rigen ese país. Todos estos crímenes se cometen contra las mujeres por ser mujeres.

Frente a esta irrefutable realidad, las personas transexuales alegan otra cosa: que son ellas las víctimas de una violencia más abrumadora.

En todos los mamíferos el sexo existe y se divide en dos: masculino y femenino. De ello depende la reproducción de las especies. Desde hace 600 millones de años ha existido y simplemente se comprueba, no se asigna. Como hecho biológico se presentan desde siempre variantes que estadísticamente son muy poco relevantes.

Desde las edades más remotas, las mujeres hemos sufrido discriminaciones y violencias de todo tipo de parte de los hombres que a su fuerza física asignaron el poder absoluto. Contra ese patriarcado violento, injusto, discriminatorio, las mujeres hemos luchado para obtener el reconocimiento de nuestra existencia, nuestra igualdad y nuestros derechos.

Si se rastrea cuidadosamente en los anales de la historia desde que existe la escritura (como exquisitamente lo hace Irene Vallejo en “El infinito en un junco”) aparecen mujeres notables en todas las culturas. Muchas de ellas dejaron su impronta en la política, la filosofía, la ciencia, la literatura. Pero sus nombres y sus imágenes fueron borradas. Fueron mujeres invisibles.

No será sino hasta bien entrado el siglo XX cuando luego de la creación de la comunidad internacional y del nuevo orden jurídico internacional, las mujeres empezamos a emerger como sujetos titulares de derechos, en el derecho internacional y en las legislaciones nacionales.

Ningún derecho nos fue graciosamente reconocido ni otorgado. A todos y cada uno de los que están contenidos en los Pactos de derechos humanos de 1966 (civiles y políticos; sociales, económicos y culturales) tuvimos acceso gracias a luchas, muchas veces cruentas. Y finalmente, en el año 1993 la Organización de las Naciones Unidas declaró que los derechos de las mujeres son también derechos humanos.

En los años 70, el feminismo, fundamental corriente política y filosófica de la era moderna, elaboró la distinción entre sexo y género. El sexo es biológico y el género un concepto cultural que explicita los estereotipos que se atribuyen a cada sexo.

La teoría *queer* quiere imponernos que sexo y género son lo mismo, pero no lo son, ni lo serán jamás. Como apuntamos, el sexo es biológico y el género, un instrumento social

de análisis. Como dice Amelia Valcarcel, “evitemos confundir los deseos con derechos y los temores con razonamientos”. El sexo no es un deseo ni una autopercepción.

Hace ya varias décadas, la irrepetible Simone de Beauvoir dijo con clarividencia que ninguna victoria de las mujeres se conquistaba para siempre. Que cualquier cambio social, político, económico, podía poner en cuestión nuestros avances y habría que empezar a luchar de nuevo, desde el principio, como Sísifo y su piedra.

Esto es precisamente lo que nos está ocurriendo a las mujeres con la teoría *queer*: nos quieren destruir, nos quieren borrar de la historia otra vez. Ya no figuraremos en ninguna estadística, ni seremos identificadas como mujeres en las tragedias de la violencia que nos azotan.

Ahora mismo, como resultado de estos “progresos” hombres trans que se identifican o autoperceben como mujeres, están ocupando nuestros espacios públicos en muchos países occidentales y nos desplazan en deportes, en los empleos, en los cargos políticos, etc.

En esta delirante teoría se pretende que para no discriminar a personas trans y proteger sus legítimos derechos humanos, todo el sexo femenino, en su entero conjunto, dejemos de ser lo que somos, mujeres, para integrar esas controversiales categorías que antes mencioné. Ello teóricamente también afectaría al sexo masculino, pero como es evidente, a los hombres se les afectaría muchísimo menos.

Las personas trans -mujeres y hombres-, enfrentan problemas muy graves en su búsqueda de respeto y reconocimiento como grupo humano. Sus derechos merecen ser protegidos y, además de todos los instrumentos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, convenciones, pactos, resoluciones, etc.), sus luchas deben ampararse en instrumentos específicos. Pero no pueden pretender que los instrumentos que contienen y amparan los derechos de las mujeres (CEDAW, Belém do Pará, y etc.) se les apliquen bajo categorías de dudosa epistemología.

El tema de esta Opinión Consultiva es la discriminación que sufren distintos grupos vulnerables en los sistemas penitenciarios y, entre esos grupos, las personas transexuales, -mujeres y hombres-. A ello se refiere específicamente el Capítulo VII, del texto de la Opinión y es el fundamento de este voto.

Estoy opuesta a la opinión de que nada impide que personas transexuales que se autoidentifican como mujeres, sean recibidas en centros penitenciarios de mujeres y convivan con ellas en los mismos espacios. Lo impiden los casos frecuentes y penosos de violaciones y embarazos sufridos por mujeres privadas de libertad provocados por estos transexuales que gozan de absurdos privilegios.

De previo al análisis de textos jurídicos incluidos más adelante, a propósito de los derechos de las personas transexuales quiero ser muy enfática: las críticas que he hecho a la teoría *queer* no van en absoluto en contra de ningún derecho de las personas transexuales.

En fecha reciente la Universidad Complutense de Madrid me distinguió al otorgarme un *Doctorado honoris causa*. En el discurso de aceptación dije:

“... los foros internacionales, las cátedras, mis cargos políticos, me han visto plantear una y otra vez que la paz, la libertad, la democracia y sobre todo la

justicia, solo son posibles en un mundo donde la equidad y la igualdad nos incluya a todas y todos. En un mundo donde los derechos humanos sean respetados por los gobiernos y por las personas sin exclusiones ni discriminaciones”.

Son esos, en resumen, los principios éticos por los que rijo mi vida personal y profesional y que me han guiado en todas mis decisiones en la Corte IDH.

Defiendo y defenderé siempre todos los derechos humanos para todas las personas, y no aceptare ningún tipo de discriminación a sus derechos fundamentales. Pero de igual modo, y con idéntica energía y convicción, lucharé para que las mujeres sigamos siendo mujeres. Y nuestros derechos humanos que tanto nos han costado, sean derechos por y para las mujeres.

Y en la lucha sin fin contra la violencia de todo tipo que nos destruye y discrimina y que sufrimos desde siempre las mujeres por ser mujeres, levantaré mi voz sin dudas ni temores, donde ello se requiera.

II.- LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA COMO PRESUNTA FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL

Advierto con preocupación que en el Capítulo VII de la presente opinión consultiva relativo a los enfoques diferenciados aplicables a las personas LGBTI privadas de libertad, no solo se toman como referencia los Principios de Yogyakarta, sino que se les utiliza como fuente del derecho internacional. Mi preocupación por las consecuencias de ello es de forma y de fondo.

Como es doctrina común, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) enumera una serie de fuentes que incluyen desde las convenciones internacionales, hasta la costumbre internacional y los principios generales del derecho. Las decisiones judiciales y las “doctrinas de los publicistas de mayor competencia” son un medio auxiliar de interpretación.

Pues bien, desde la perspectiva formal, observamos que los Principios de Yogyakarta fueron redactados por una veintena de expertos en derecho internacional de los derechos humanos. Provenían de diferentes países, actuaban a nombre propio y, por ende, el documento que redactaron refleja su opinión enteramente personal.

El documento, por consiguiente, no encaja dentro de ninguno de los supuestos del citado artículo 38 del Estatuto de la CIJ y no se trata, ni mucho menos, de un documento vinculante para los países de la comunidad internacional.

Tampoco se puede hablar de que sea *soft law* o “derecho blando”. Este se define como aquellas declaraciones o principios elaborados por importantes académicos y académicas, o por cuerpos especializados, y que adquieren un valor jurídico importante, cuando son adoptados por órganos internacionales, como la Asamblea General de Naciones Unidas, o al reconocimiento mismo que van ganando, en la medida en que son considerados expresiones de derecho internacional consuetudinario o doctrina autorizada¹. Es por ello que organismos de Naciones Unidas (entre otros, la Asamblea

¹ Uprimny Y.R. «Las grandes teorías de la interpretación jurídica». en: Interpretación judicial. Bogotá, escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla / Universidad Nacional de Colombia, 2006

General y el Consejo de Derechos Humanos) han rechazado en varias ocasiones adoptar los Principios de Yogyakarta como una carta global de derechos LGBTI que represente a todo el colectivo internacional de países.

Conviene también destacar que la pretendida universalidad de estos principios choca con el hecho de que el escaso número y nacionalidad de estos expertos que se reunieron a título personal demuestra que dicho grupo no representa ni siquiera a sus países de origen. Menos podrían atribuirse la representación de todos o la mayoría al menos de los países miembros de las Naciones Unidas.

La legitimación del discurso que emana del documento de Yogyakarta crea nuevas formas de opresión contra niñas y mujeres, y entra en conflicto directo con la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, los acuerdos de la Conferencia de Beijing de 1995 y el Convenio de Estambul, toda vez que borra de un plumazo la causa de la desigualdad estructural entre hombres y mujeres, esto es, el sexo.

La aplicación directa de los Principios de Yogyakarta como fuente de derecho crea también problemas de fondo. Tal como señalé en mi voto parcialmente disidente del *Caso Vicky Hernández y otros Vs. Honduras*², y en esta oportunidad lo indiqué *supra*, sexo y género son categorías que nunca fueron intercambiables³. Los Principios de Yogyakarta persiguen equivocadamente, diz que en un afán de proteger a grupos vulnerables, que “identidad de género”, un sentimiento que incluso puede cambiar de un día al otro, sustituya y borre el sexo con el que se nació.

No existe actualmente en el derecho internacional ninguna fuente que determine que la libre autodeterminación de género es un derecho humano. Pero si está muy asentado en el derecho internacional de los derechos humanos todo lo que décadas de lucha y teoría feminista⁴ han ido conquistando para las mujeres y que ahora se pretende desconocer.

Elizabeth Odio Benito
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

² *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422.

³ Voto parcialmente disidente de la Jueza Elizabeth Odio Benito. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 8.

⁴ Voto parcialmente disidente de la Jueza Elizabeth Odio Benito. *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422, párr. 15.

**VOTO CONCURRENTENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

OPINIÓN CONSULTIVA OC-29/22

DE 30 DE MAYO DE 2022

**SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**

**ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS
GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

(Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal"), el presente voto tiene por objeto señalar algunas discrepancias frente al análisis de fondo que realizó la Corte en relación con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCA). En particular, acerca del alcance y contenido de las obligaciones que se derivan para los Estados respecto de las mujeres embarazadas, en período de parto, postparto y lactancia, personas pertenecientes a pueblos indígenas, LGBTI y mayores privadas de la libertad, así como niños y niñas que viven con sus madres o cuidadores principales en prisión, con base en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "CADH"). Con este propósito me referiré a i) los estándares sobre condiciones mínimas de encarcelamiento derivadas del artículo 5 de la Convención Americana, y a ii) los problemas que supone la falta de distinción entre las obligaciones de exigibilidad inmediata y las de desarrollo progresivo.

2. El voto complementa la posición ya expresada en mis votos parcialmente disidentes a los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*¹, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*², *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*³, *Muelle Flores*

¹ Cfr. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

² Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Cfr. *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

*Vs. Perú*⁴, *Hernández Vs. Argentina*⁵, *ANCEJUB-SUNAT Vs. Perú*⁶, *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*⁷, *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil*⁸, *Casa Nina Vs. Perú*⁹, *Guachalá Chimbo Vs. Ecuador*¹⁰, *FEMAPOR Vs. Perú*¹¹; así como en mis votos concurrentes de los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*¹², *Poblete Vilches y Otros Vs. Chile*¹³, *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*¹⁴, *Buzos Miskitos Vs. Honduras*¹⁵, *Vera Rojas y otros vs. Chile*¹⁶, *Manuela y otros vs. El Salvador*¹⁷, *Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala*¹⁸, *Palacio Urrutia Vs. Ecuador*¹⁹ y *Pavez Pavez Vs. Chile*²⁰.

⁴ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Cfr. *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Cfr. *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 39. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Cfr. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Cfr. *Caso Casa Nina Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Cfr. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423. Voto concurrente y parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Cfr. *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Cfr. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras*. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C No. 432. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Cfr. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Cfr. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸ Cfr. *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ Cfr. *Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Cfr. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

A. Estándares sobre condiciones mínimas de encarcelamiento derivadas del artículo 5 de la Convención Americana.

3. En opiniones previas, he expresado las razones por las cuales considero que existen inconsistencias lógicas y jurídicas en la posición jurisprudencial asumida por la mayoría de la Corte, sobre la justiciabilidad directa y autónoma de los DESCA a través del artículo 26 de la Convención. Esta posición desconoce las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados²¹, cambia la naturaleza de la obligación de progresividad²², ignora la voluntad de los Estados plasmada en el Protocolo de San Salvador²³ y mina la legitimidad del Tribunal²⁴; solo por mencionar algunos argumentos.

4. En esta oportunidad, quiero evidenciar cómo la postura que ha imperado desde el año 2017 en la Corte en relación con el artículo 26 convencional, y que fue determinante para el desarrollo de la presente Opinión Consultiva, deteriora la solidez de los estándares establecidos desde su jurisprudencia temprana en relación con las condiciones mínimas para la privación de libertad.

5. Desde los años noventa, las condiciones carcelarias fueron analizadas por la Corte con base en el artículo 5 de la Convención²⁵. A partir de una interpretación, literal, sistemática y finalista del derecho a la integridad personal contenido en el citado artículo, el Tribunal determinó que los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, y procurarles las condiciones de alimentación, salud e infraestructura mínimas para una existencia digna²⁶. En este sentido, la Corte ha señalado que a partir de los artículos 5 y 1.1 de la CADH se desprende la obligación de proporcionar ventilación y luz natural, cama para reposo, condiciones mínimas de higiene, alimentación básica y acceso al agua potable, revisión médica regular y tratamiento adecuado²⁷. Además, señaló que dichas condiciones son necesarias para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, y que se constituyen como una obligación ineludible dada la

²¹ Cfr. *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²² Cfr. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²³ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁴ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵ Artículo 5. Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

²⁶ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 170.

²⁷ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrs. 150 a157. En el mismo sentido: *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párrs. 85 a 86.

condición de sujeción respecto del Estado²⁸. Así, en los eventos en que estas condiciones no son satisfechas por los Estados, entre otras por las condiciones de hacinamiento o el aislamiento e incomunicación injustificadas, se constituyen como violaciones del derecho a la integridad personal y por esa vía fundamento de la responsabilidad internacional del Estado²⁹.

6. De manera que, la inexistencia de una línea jurisprudencial sobre la justiciabilidad autónoma y directa de los DESCAs, no fue óbice para que la Corte, desde inicios de siglo, se pronunciara de fondo sobre la situación de las personas que se encuentran recluidas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de la región. Como fue consolidado en el *caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*,

Este Tribunal ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. En particular, como ha sido establecido por esta Corte:

- a. el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;
- b. la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;
- c. todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;
- d. la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;
- e. la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario;
- f. la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;
- g. las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;
- h. todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;
- i. los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;
- j. los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y
- k. las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas³⁰.

²⁸ Cfr. *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004, Considerando 10.

²⁹ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 315.

³⁰ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 67.

7. No obstante, en la presente Opinión Consultiva la Corte opta por un razonamiento distinto. Si bien acude al artículo 5 CADH, utiliza también el artículo 26 CADH para fundamentar algunas de las obligaciones de los Estados parte, especialmente en materia de alimentación y salud. Así por ejemplo cuando, se refiere al derecho a la alimentación de personas indígenas³¹ o al derecho a la salud de personas mayores³².

8. Lo anterior no es una diferenciación retórica y puede generar efectos negativos frente a la eficacia de las obligaciones, muchas de las cuales se encontraban decantadas a partir de la interpretación del derecho a la integridad personal. Es natural que las inconsistencias jurídicas de la noción de justiciabilidad de los DESCAs, a las que hice mención, se trasladen a los estándares sobre condiciones mínimas de privación de libertad y que, de esta manera, se reduzca el grado de eficacia que tengan los Estados. Si bien al interior de la Corte las mayorías han optado por la justiciabilidad del artículo 26 CADH, el Tribunal debería tomar en cuenta que, a nivel interno, aún existe una discusión sobre la vinculatoriedad de las obligaciones que surgen de este artículo.

9. Por lo anterior, creo que esta Opinión Consultiva hubiere alcanzado un mayor grado de eficacia, de haber mantenido la construcción jurisprudencial asociada al artículo 5 de la Convención, frente a la cual no existe duda de su contenido, obligatoriedad y justiciabilidad en el seno de los Estados parte. De esta manera, no se pondría en duda su exigibilidad inmediata, y se abordaría de manera más eficaz y legítima la atención prioritaria y especial que requieren las mujeres gestantes, personas mayores, indígenas y LGBTI privadas de la libertad, así como niños y niñas que viven con sus padres en prisión. Quizás esta fue la intención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que al elevar la consulta ante el Tribunal no incluyó el artículo 26 de la Convención como parámetro de análisis. No obstante, la mayoría de la Corte, con el objetivo de reiterar su posición jurisprudencial, decidió incluirlo en la fundamentación de la decisión, afectando con ello la rigurosidad de los estándares sobre las condiciones mínimas de privación de libertad³³.

B. La falta de distinción entre las obligaciones de exigibilidad inmediata y las de desarrollo progresivo.

10. Como lo he señalado en votos anteriores, la Corte recurre a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA"), a la figura del corpus iuris interamericano y la interpretación evolutiva, para justificar la creación *ex post* de los derechos a la salud y a la alimentación, y ampliar su competencia para admitir la justiciabilidad directa de estos derechos. En la presente Opinión Consultiva, el Tribunal no hace siquiera este esfuerzo argumentativo, sino que se limita a reiterar las decisiones jurisprudenciales en las cuales se ha hecho mención a los DESCAs³⁴. Por esto mi propósito en esta ocasión no es hacer énfasis en las falencias del razonamiento de la Corte, sino poner en evidencia sus efectos negativos.

11. La interpretación jurídica y razonable del artículo 26 de la Convención es que de este se deriva una obligación según la cual, "los recursos disponibles" de los Estados se orienten siempre a ampliar el espectro de protección de los derechos ya

³¹ Cfr. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad* (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, párr. 314 ss.

³² Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 362 ss.

³³ Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 42.

³⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párrs. 87, 91 y 314.

reconocidos por la Convención, no pudiendo, salvo bajo circunstancias extraordinarias de interés social, disminuir sus garantías luego de alcanzado determinado nivel de tutela o cercenar por completo un derecho particular luego de su consagración positiva³⁵. En este sentido, el tratado que le da competencia a la Corte, reconoce expresamente que la garantía de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA depende de los recursos disponibles en cada Estado, y como consecuencia, el cumplimiento de los estándares que defina la Corte no es exigible de manera inmediata.

12. En cambio, la teoría sobre la justiciabilidad directa de los DESCAs opta por ignorar la existencia de las obligaciones de desarrollo progresivo. Así, en esta Opinión Consultiva aunque al referirse a los derechos a la salud y a la alimentación, la Corte construye varios de los estándares como metas o aspiraciones altamente exigentes y detalladas (en clave de desarrollo progresivo), aparentemente les da la naturaleza de obligaciones de exigibilidad inmediata en cuanto no establece parámetros para su implementación. Por ejemplo, al establecer el alcance del derecho a la salud de personas LGBTI privadas de la libertad, la Corte estableció la obligación de llevar a cabo los tratamientos médicos asociados al tránsito de género, incluida la adecuación de su genitalidad³⁶. En el mismo sentido, cuando se refirió a la garantía del derecho a la salud de personas mayores, determinó la obligación de adelantar exámenes médicos especializados a mujeres tales como Papanicolau y exámenes para la detección del cáncer de mama, de cuello uterino y otros tipos de cáncer³⁷. Si bien estos son contenidos del derecho a la salud, considero que deben ser garantizados de manera progresiva, tomando en cuenta los contextos y recursos disponibles en cada Estado. De otra parte, creo que hay ciertos componentes del derecho a la salud, como el acceso a un servicio médico de calidad y al tratamiento de las enfermedades, a los que también se refiere esta Opinión Consultiva, que por su relación con el derecho a la integridad personal o a la vida son de exigibilidad inmediata.

13. Lo anterior genera una dificultad práctica profunda. La Corte establece un catálogo amplio, detallado y exigente de obligaciones, que, aunque resultan componentes de los derechos que deben ser garantizados, dada la situación económica de los Estados de la región son imposibles de cumplir de manera inmediata. No obstante, a pesar de que la realidad obliga a establecer pautas a través de las cuales las autoridades públicas en el orden interno, puedan identificar los componentes obligacionales que por su relación con los derechos sustantivos deben ser atendidos instantáneamente, y aquellos que pueden ser materializados de manera progresiva, la Corte les da el mismo tratamiento a todos los estándares o contenidos obligacionales que deriva del texto de la convención. Considero que una decisión más rigurosa habría definido a partir del artículo 5 de la Convención, las condiciones mínimas de detención (obligaciones de exigibilidad inmediata), y unas derivadas del artículo 26 Convencional, que puedan ser cumplidas por los Estados según su disponibilidad de recursos (obligaciones de desarrollo progresivo).

14. Por último, debo señalar que la falta de distinción entre obligaciones de exigibilidad inmediata y de desarrollo progresivo, genera una intervención excesiva en la política criminal nacional. Asumiendo que los estándares previstos en la Opinión Consultiva son de exigibilidad inmediata, la Corte señala en más de una oportunidad, que los Estados deberán optar por penas alternativas cuando no puedan garantizar los contenidos obligacionales previstos frente a las personas privadas de la libertad

³⁵ *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 7.

³⁶ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 268.

³⁷ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 372.

pertenecientes a ciertos grupos vulnerables. Y aunque solo lo hace al responder las preguntas sobre personas mayores, determina incluso los delitos que admiten la imposición de este tipo de penas, y las condiciones para su procedencia³⁸. Se trata de un asunto que no compete a la Corte tratándose de personas condenadas, pues son decisiones asociadas con el manejo de la criminalidad, la reacción frente al delito y la prevención de este, los cuales dependen de las condiciones de cada Estado y de sus recursos.

15. En conclusión, estoy de acuerdo con el sentido general de la decisión en la medida en que determina los contenidos obligacionales concretos que se derivan para los Estados frente a los derechos de las mujeres gestantes, personas mayores, indígenas y LGBTI privadas de la libertad, así como niños y niñas que viven con sus padres en prisión. No obstante, creo que la Corte se equivoca al utilizar el artículo 26 CADH como elemento determinante de la decisión. No solo porque con este pierde la eficacia jurídica de los estándares sobre condiciones mínimas de detención derivados antes del artículo 5, sino también, porque se amplía su alcance y contenido a un nivel que difícilmente puede ser cumplido por los Estados de manera inmediata.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

³⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párrs. 134, 195, y 349.

**VOTO RAZONADO DEL
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

OPINIÓN CONSULTIVA OC-29/22

DE 30 DE MAYO DE 2022

SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**ENFOQUES DIFERENCIADOS RESPECTO DE DETERMINADOS
GRUPOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

(Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)

I. INTRODUCCIÓN: EL ENFOQUE DIFERENCIADO Y LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD COMO POBLACIÓN VULNERABLE A PROBLEMAS ESTRUCTURALES

1. La Opinión Consultiva OC-29/22 (en adelante “OC-29”) aborda de manera amplia los *enfoques diferenciados* que deben aplicar los Estados para la atención de las necesidades especiales de los distintos grupos poblacionales privados de libertad, para asegurar una ejecución de la pena respetuosa de su dignidad humana. Particularmente, la consulta se dirige a destacar las obligaciones estatales en el tratamiento de los siguientes grupos concretos en situación especial de riesgo: mujeres embarazadas, en periodo de parto, posparto y lactancia, y de cuidadores principales; personas LGBTI; personas indígenas; personas mayores; así como respecto de las niñas y los niños que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales¹.

¹ Cfr. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)*. Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.

2. Si bien la consulta se limita a los referidos grupos que fueron objeto específico de la solicitud por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe destacarse que también aplica el “enfoque diferenciado” a otros grupos poblacionales —y en otros contextos de privación de la libertad²— que no fueron desarrollados de manera explícita en la OC-29. De ahí que sea especialmente importante el capítulo inicial de “consideraciones generales”, destacando los postulados relativos a la *dignidad humana* como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad, así como las consideraciones sobre el derecho a la *igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad*.

3. Así, por ejemplo, el enfoque diferenciado también aplica para *personas con discapacidad*. Si bien la Comisión Interamericana no se refiere específicamente a este grupo, la Corte IDH consideró especialmente relevante incluir aspectos particulares de las personas con discapacidad en el capítulo relativo a las personas mayores, toda vez que el proceso de envejecimiento puede derivar en situaciones de discapacidad³. Por lo que, dependiendo de las condiciones y necesidades de cada persona mayor privada de la libertad, podrían ser exigibles también los derechos de las personas con discapacidad⁴.

4. Debe destacarse también el amplio interés que generó la solicitud de la OC-29, al haberse recibido *observaciones escritas* por parte de 10 Estados de las Américas, 2 órganos de la OEA, 5 organismos internacionales, 12 asociaciones internacionales y organismos estatales, y 70 organizaciones no gubernamentales, asociaciones nacionales, instituciones académicas e individuos de la sociedad civil⁵. La mayoría participó, además, en los tres días de audiencia pública para exponer de manera oral sus observaciones. Asimismo, se recibieron insumos de la jurisprudencia regional por parte de 11 altos tribunales y cortes nacionales⁶ (incluso de alguno cuyo país no ha suscrito/ratificado la Convención Americana)⁷. De esta forma, la Corte IDH “examinó, tomó en cuenta y analizó” todo lo anterior, y “agradece estas valiosas contribuciones, las cuales asistieron al Tribunal sobre los distintos temas sometidos a consulta”⁸, tal y como aparece reflejado a lo largo de la OC-29⁹.

5. Si bien concuro con las interpretaciones realizadas en la OC-29, formulo el presente voto individual para destacar y profundizar dos aspectos generales que estimo de la mayor importancia para el orden público interamericano: a) el desarrollo del *enfoque diferenciado*, que por la naturaleza de la solicitud se centra en la población privada de la libertad (párrs. 6-24), y b) la situación de vulneraciones estructurales que sufre la población carcelaria, así como algunas experiencias sobre la materia (párrs. 25-42). Finalmente, se esbozan consideraciones

² La Corte IDH centra “su interpretación en aquellos grupos traídos a consulta por la Comisión y que son sometidos a penas privativas de libertad en recintos penitenciarios”. Cfr. párr. 26 de la OC-29/22.

³ Cfr. párr. 337 y siguientes de la OC-29/22.

⁴ Cfr. párr. 354 de la OC-29/22.

⁵ El escrito de solicitud de consulta presentado por la Comisión Interamericana, así como las referidas observaciones escritas, pueden consultarse en la página de la Corte IDH, en el siguiente link:

https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2224

⁶ Se recibieron insumos de jurisprudencia nacional sobre la temática de la consulta, de las siguientes altas cortes: Tribunal Superior de Justicia de Brasil; Corte Suprema de Canadá; Corte Suprema de Justicia de Chile; Corte Constitucional de Colombia; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; Corte Nacional de Justicia del Ecuador; Corte Constitucional del Ecuador; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México; Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá; Suprema Corte de Justicia de República Dominicana; y Suprema Corte de Justicia de Uruguay.

⁷ Corte Suprema de Canadá.

⁸ Véase OC-29/22, párrs. 6 a 11.

⁹ Especialmente véanse los párrafos de la OC-29/22: 100, 121, 122, 203, 249, 252, 299 y 353.

a modo de conclusión sobre algunas cuestiones relevantes de la Opinión Consultiva (párrs. 43-51).

II. EL ENFOQUE DIFERENCIADO: UNA HERRAMIENTA PARA LA ATENCIÓN DE VULNERABILIDADES

6. El tema transversal de la OC-29 es la utilización del “enfoque diferenciado”¹⁰ para cada grupo poblacional en situación de riesgo, como se advierte a lo largo de la OC-29¹¹. La Corte IDH considera “que la aplicación *de un enfoque diferenciado* en la política penitenciaria permite identificar de qué forma las características del grupo poblacional y el entorno penitenciario condicionan la garantía de los derechos de determinados grupos de personas privadas de libertad que son minoritarios y marginalizados en el entorno carcelario, así como determina los riesgos específicos de vulneración de derechos, según sus características y necesidades particulares, con el propósito de definir e implementar un conjunto de medidas concretas orientadas a superar la discriminación (estructural e interseccional) que les afecta [...]”¹².

7. Si bien la Corte IDH ya había desarrollado en su jurisprudencia el enfoque diferenciado, es la primera ocasión que se pronuncia de manera expresa sobre una de las herramientas que permiten visibilizar dentro de “grupos”, los subgrupos existentes y que dadas sus características hacen que sus necesidades —entendidas como la satisfacción de derechos— sean objeto de acentuaciones específicas al momento de diseñar los mecanismos de garantía o concreción de los mismos, así como en el establecimiento de políticas públicas particulares.

8. De ahí que estimo necesario, en primer lugar, destacar algunos fallos relevantes en donde la Corte IDH ha utilizado el concepto de “enfoque diferenciado”; en segundo lugar, hacer referencia a algunas legislaciones que contemplan dicho enfoque. Como se verá en estos dos apartados, dicho enfoque se había centrado esencialmente en las reparaciones ordenadas y no necesariamente como un mecanismo/herramienta preventiva. Finalmente, se desarrolla la relevancia de esta herramienta desde la óptica de la vulnerabilidad.

a) El enfoque diferenciado en la jurisprudencia de la Corte IDH

9. Con independencia de la jurisprudencia general sobre personas privadas de la libertad¹³, la Corte IDH tiene algunos precedentes específicos donde se aborda o se pone de manifiesto de manera expresa la necesidad de adoptar un enfoque diferenciado, especialmente en las reparaciones ordenadas, en donde incorpora esta perspectiva dependiendo de las diferentes vulnerabilidades que existen o coexisten en el sujeto destinatario de ese enfoque.

¹⁰ Véase el capítulo IV de la OC-29/22 sobre “Consideraciones generales sobre la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad” (párrs. 32 a 120), especialmente el apartado “*El derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad*” y en concreto los párrafos 51, 57, 62, 68, 71, 107, 116, 124, 127, 129, 137, 139 y 153.

¹¹ Véanse los siguientes párrafos de la OC-29/22: 46, 64, 67, 117, 118, 141, 200, 209, 337, 341, 353, 354, 355, 356, 357, 369, 375, 378-j y 390. Así como los puntos 2 a 7 de la Opinión.

¹² *Ibidem*, párr. 68.

¹³ Véase *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9: Personas privadas de la libertad*, San José, Corte IDH/Cooperación Alemana (GIZ), 2020. Consultable en línea:

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>

10. En el caso *Tiu Tojin Vs. Guatemala* (2008), referido a la desaparición forzada de una mujer e hija, ambas pertenecientes a una comunidad indígena, al resolver sobre la medida de reparación referida a la obligación de investigar y sancionar a los responsables de la violación a los derechos humanos, la Corte IDH se pronunció sobre la solicitud hecha por la Comisión Interamericana en el sentido de analizar “la necesidad de *evitar obstáculos diferenciados en perjuicio de las víctimas* [...] en tanto miembros del pueblo indígena maya”¹⁴. En este sentido, consideró que “para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas —en tanto miembros del pueblo indígena Maya— [...] el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. [...]”¹⁵.

11. En segundo lugar, en el caso de las *Masacres de Río Negro* (2012), la Corte IDH ordenó “que el Estado deb[ía] remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantienen [en] la impunidad en este caso, e iniciar, continuar, impulsar y reabrir las investigaciones que sean necesarias para determinar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de las violaciones de los derechos humanos perpetradas durante y con posterioridad a las cinco masacres objeto del presente caso”; para ello, entre otros elementos, “deberá investigar de oficio y de forma efectiva los hechos [...] teniendo en cuenta, asimismo, *los impactos diferenciados* con motivo de las alegadas violaciones sufridas por los niños y las mujeres de la comunidad de Río Negro”¹⁶.

12. Finalmente, en el caso *Bedoya Lima y otra Vs. Colombia* (2021), el Tribunal Interamericano resaltó que, al adoptar medidas de protección de periodistas, *los Estados deben aplicar un fuerte enfoque diferencial* que tenga en cuenta consideraciones de género, realizar un análisis de riesgo e implementar medidas de protección que consideren el referido riesgo enfrentado por mujeres periodistas como resultado de violencia basada en el género”¹⁷.

b) *El enfoque diferenciado en legislaciones nacionales*

13. En el derecho nacional encontramos la aplicación del enfoque diferenciado en el marco de la atención de víctimas de violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, México¹⁸, Colombia¹⁹, Argentina²⁰ o Bolivia²¹ contemplan dicho enfoque en leyes sobre la materia. Las legislaciones de los tres primeros países aportan una suerte de definición del enfoque diferenciado.

¹⁴ Cfr. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párrs. 92 y ss.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 100.

¹⁶ Cfr. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 257, inciso b).

¹⁷ Cfr. *Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431, párr. 91.

¹⁸ Cfr. *Ley General de Víctimas de 9 de enero de 2013*. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>

¹⁹ Cfr. *Ley No. 1448 de 2011*. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf>

²⁰ Cfr. *Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos – Ley 2737*. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ufep/ley-de-derechos-y-garantias-de-las-personas-victimas-de-delitos-ley-2737/>

²¹ Cfr. *Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, 23 de diciembre de 2013. Ley N° 464*. Disponible en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/464>

14. En el caso de México, la Ley General de Víctimas reconoce “la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas. Las autoridades que deban aplicar esta Ley ofrecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantías especiales y medidas de protección a los grupos expuestos a un mayor riesgo de violación de sus derechos, como niñas y niños, jóvenes, mujeres, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, migrantes, miembros de pueblos indígenas, personas defensoras de derechos humanos, periodistas y personas en situación de desplazamiento interno. En todo momento se reconocerá el interés superior del menor”²².

15. En el caso de Colombia, la Ley No. 1448 establece que “[e]l *principio de enfoque diferencial* reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque. El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones [...] tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado”. En particular, “en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”²³.

16. Finalmente, en el caso de Argentina, la Ley No. 27.372 indica que “[l]a actuación de las autoridades responderá a los siguientes principios: [...] Enfoque diferencial: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas[...]

c) *El enfoque diferenciado desde la perspectiva de la vulnerabilidad*

17. No debe perderse de vista que la Corte IDH, en general, ya tenía una idea aproximada del “enfoque diferenciado” desde la vulnerabilidad, al considerar desde el 2006 que existen diferentes grupos en situación de vulnerabilidad. En este sentido, desde el caso *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, el Tribunal Interamericano indicó que en el marco de la Convención Americana (en específico de los artículos 1.1 y 2), que “de las obligaciones generales *derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho*” ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre²⁵.

²² Cfr. *Ley General de Víctimas, supra*, art. 4

²³ Cfr. *Ley No. 1448 de 2011, supra*, art. 13.

²⁴ Cfr. *Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos – Ley 2737, supra*, art. 4.

²⁵ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111.

18. Es decir, la Corte IDH desde entonces había brindado una definición del enfoque diferenciado, pero no había conceptualizado dicha herramienta de visibilidad de necesidades específicas en la garantía de los derechos de un grupo de vulnerabilidad determinado. Como herramienta de visibilidad de necesidades específicas, el enfoque diferenciado tiene poco arraigo en el derecho nacional y en el derecho internacional, como se ha desarrollado en los apartados a) y b).

19. Si hacemos una revisión de los principales instrumentos de derechos humanos, únicamente la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de manera expresa, contempla como parte de los principios generales "l) El *enfoque diferencial* para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor"²⁶. No obstante, dicho instrumento no desarrolla lo que se debe entender por dicho enfoque.

20. Desde la doctrina, el enfoque diferenciado se ha basado en el principio de equidad, ya que busca lograr la igualdad real y efectiva, que reconozca la diversidad y la posible desventaja que un grupo, o sub grupos dentro de un grupo, sufre en la garantía de sus derechos. Así, la Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia, establece que este enfoque: "constituye un principio ético de la intervención que *debe reflejarse en los mecanismos políticos y programáticos* construidos en los planes de acción formulados [...], *deben responder* a las necesidades de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad"²⁷ (énfasis añadido).

21. Por otro lado, es importante señalar que el enfoque diferenciado "busca visibilizar vulnerabilidades y vulneraciones específicas de grupos e individuos específicos [dentro del grupo], y prioriza acciones de protección y restauración de los derechos vulnerados. Implica pues, identificar los vacíos y riesgos de protección de cada grupo y desarrollar herramientas para dar soluciones, promover la participación equitativa y planear y ejecutar medidas afirmativas basadas en caracterizaciones sistemáticas para la garantía del goce efectivo de los derechos de los diferentes grupos poblacionales"²⁸. Para el enfoque diferenciado se tiene que tener presente de manera central "las características de la población sujeto o grupos involucrados en la atención, en términos de género, edad y etnia, así como sus patrones socioculturales"²⁹ o cualquier consideración de agravamiento de la vulnerabilidad.

22. Así, "el enfoque diferenciado en las políticas públicas contemporáneas es un imperativo ético en razón a que grupos históricamente excluidos, ya sea por su participación o por modo de vida, en razón a su etnia, sexo, identidad de género, ciclo vital y discapacidad, reivindican hoy el ejercicio de una ciudadanía desde el reconocimiento y la redistribución, desde la libre escogencia de llevar el tipo de vida de acuerdo a sus preferencias y capacidades; lo que ha gestado procesos de autoafirmación frente a la opción de ser distinto, de ser diferente, sin perder la capacidad de disfrutar y participar de las demás opciones humanas. Es decir, el derecho a ejercer una ciudadanía desde la diferencia en escenarios de una democracia participativa, de inclusión igualitaria de ciudadanos y ciudadanas en la escena política y en la toma de decisiones en la esfera íntima, privada y pública"³⁰.

²⁶ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 3. Inciso l).

²⁷ *Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia*, Ministerio de Protección Social y UNHCR- ACNUR, Colombia, 2011, p. 95.

²⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 27.

²⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 48.

³⁰ *Cfr. Baquero Torres, María Inés, El enfoque diferencial en discapacidad: un imperativo ético en la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.*, Bogotá, Publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía, junio

23. Así, este enfoque debe orientar a las autoridades para adecuar cada una de las acciones para atender las particularidades culturales de los grupos y poblaciones en mayor vulnerabilidad en una sociedad. El enfoque diferenciado es soporte de los programas, en un marco de derechos humanos, ya que obliga al reconocimiento de las particularidades comunitarias y personales de las personas³¹.

24. En el marco de la Convención Americana, y como herramienta de visibilidad de las vulnerabilidades dentro de vulnerabilidades (interseccionalidades), el enfoque diferenciado tiene su fundamento, en primer lugar, en el artículo 1.1 ya que trata de evitar discriminaciones con base en determinados rasgos o situaciones de las personas y, en segundo lugar, en el artículo 24 ya que, tal como lo ha interpretado la Corte IDH, de dicha disposición no solo se desprende un mandato de igualdad formal sino también de la igualdad material o igualdad de oportunidades en la garantía de los derechos³², finalidad última del enfoque diferenciado.

III. LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD COMO POBLACIÓN VULNERABLE A PROBLEMAS ESTRUCTURALES EN LAS CONDICIONES DE DETENCIÓN

25. De acuerdo a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, “[l]a *privación de la libertad*, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores”. Por lo que, para “efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo”³³. Así, *mutatis mutandis*, lo que identifican las Reglas, es que inclusive en el supuesto de encontrarse privado de la libertad, las personas deben tener garantizados sus derechos humanos, en donde se debe tener presente que la existencia de otras vulnerabilidades agrava la referida situación.

26. Tal como indica la OC-29, la Corte IDH advierte que “en los Estados parte de la Convención Americana, las condiciones generalizadas de sobrepoblación y hacinamiento agravan de forma extendida la situación de vulnerabilidad e insuficiente acceso a servicios básicos. En palabras del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para el Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) ‘en la mayoría de los países [de la región] la sobrepoblación es la norma, y de estos, en casi todos se registran tasas de sobrepoblación crítica, presentando un exagerado aumento del hacinamiento, con tasas que exceden el 120%.

de 2009, p. 1, haciendo referencia a Castells Manuel. (1997) La Era de la Información. El poder de la Identidad. Siglo XXI Editores. México, p. 2

³¹ Cfr. *Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia*, op. cit., p. 29.

³² Cfr. *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género* (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 157, y OC-29/22, párr. 41.

³³ Cfr. *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, Regla 10 (22). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>.

Así, de los 18 Estados analizados por el ILANUD en sus observaciones escritas, el promedio de densidad poblacional en las cárceles alcanza el 184%[...]”³⁴.

27. Por otro lado, podemos entender como una violación estructural la generalización de un mismo problema o de una serie de problemas institucionales —por acción u omisión de las autoridades públicas— y que pueden lesionar uno o varios derechos de un conjunto de personas que, de no atenderse, generan discriminación, desigualdad o impunidad³⁵. Cuestión que conforme a lo anteriormente indicado, en general encuadra en la situación de las personas privadas de libertad en la región. Frente a condiciones estructurales de lesión de derechos, lo que corresponde entonces es adoptar medidas estructurales.

28. La cuestión que abordó la Corte IDH en su Opinión Consultiva no fue menor. La población que se encuentra privada de su libertad, por su propia situación personal, no pueden garantizarse por sí misma derechos que constituyen la base de la dignidad humana, por ejemplo, agua, alimentación o salud. Para ello, como lo ha indicado la Corte IDH, el Estado adquiere una posición de garante “frente a los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia”³⁶. Ahora bien, la población carcelaria, tal como menciona la Comisión Interamericana desde su propia solicitud de opinión consultiva, presenta diferentes problemas —que podrían calificarse de estructurales— al momento de que sus derechos sean materializados, ya que dentro de las políticas públicas dicha población suele encontrarse olvidada³⁷.

29. La Corte IDH ha reconocido que la población carcelaria enfrenta problemas estructurales que tienen como consecuencia el detrimento o la no garantía de derechos humanos reconocidos por la Convención Americana. En este sentido, por ejemplo, la Corte IDH ha señalado que existen situaciones graves, como el hacinamiento y sobrepoblación carcelarios y que frente a esta situación ha considerado necesario “implementar medidas estructurales para cambiar esa situación”³⁸.

30. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “*los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*”, da cuenta de los problemas estructurales que la población carcelaria adolece. En este sentido, la CIDH es enfática al señalar que “[e]l hacinamiento de personas privadas de libertad puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente. En definitiva, esta situación constituye una grave deficiencia estructural que trastoca por completo el cumplimiento de la finalidad esencial que la Convención Americana le atribuye a las penas privativas de libertad: la reforma y la rehabilitación social de los condenados”³⁹.

31. Si bien existe una variedad de decisiones en las jurisdicciones y en el derecho comparado sobre las condiciones carcelarias de las personas privadas de libertad, lo cierto es que existen pocas decisiones que abordan los problemas estructurales y que, por ende, tomen

³⁴ OC-29/22, párr. 100.

³⁵ Véase al respecto, en general, Abramovich, Victor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, 2009, No 63.

³⁶ Cfr. OC-29/22, párr. 33.

³⁷ Cfr. OC-29/22, párr. 2.

³⁸ Cfr. *Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2019, Considerados 24 y 25.

³⁹ Cfr. CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64. 31 de diciembre de 2011, párr. 460.

parámetros de garantía o reparación desde una perspectiva estructural (remedios estructurales). En el derecho comparado encontramos dos experiencias importantes: las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante también “la CCC”) y las sentencias piloto que han abordado la temática de las condiciones carcelarias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

32. En el caso de Colombia, la Corte Constitucional ha proferido decisiones de tutela que resultan particularmente relevantes en la materia: la T-153 y la T-606 ambas de 1998 y, posteriormente, en las decisiones T- 388 de 2013 y T- 762-2015. Específicamente, en las primeras dos decisiones, la CCC identificó que las cuestiones que habían sido abordadas por los demandantes en la tutela no eran aisladas (y ello constituía un problema que rebasaba el caso concreto y se insertaba como un mal generalizado). A modo de preámbulo del desarrollo de las cuestiones relevantes de estas decisiones, debe tenerse en consideración que mientras en las decisiones de 1998 el análisis se hace en determinados centros carcelarios —cada decisión se refiere a las circunstancias de un centro en específico— en la decisión del 2013 la CCC analiza 17 centros penitenciarios.

33. En primer lugar, en la T-153 indicó que “el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación”. Como parte de los remedios estructurales, la CCC puntualizó que “se ordenará que [...] se elabore un plan de construcciones y refacciones, con el cual se pueda hacer frente a la situación de hacinamiento y se adecuen los penales actuales a los requerimientos mínimos para el alojamiento de los internos”. La CCC, identificando que uno de los principales problemas de la falta de garantía de los derechos de las personas privadas de libertad eran las cuestiones económicas, consideró que “desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para convertir a las prisiones en centros donde los derechos fundamentales tengan vigencia. La inversión en las prisiones no puede ser objeto de transacciones. Tampoco caben objeciones en contra de ella. El Estado tiene la obligación constitucional de ofrecerles a los reclusos condiciones dignas de vida”⁴⁰.

34. Por otro lado, en la T-606 se declaró la vulneración grave y sistemática del derecho a la salud de los internos. En particular se debe destacar la orden emitida por la CCC en donde de manera concreta especificó que se ordenara al “Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC] que en coordinación con los Ministerios de Hacienda, Salud y de Justicia y del Derecho y con el Departamentos Nacional de Planeación, inicie, a más tardar dentro de las [48 horas] siguientes a la notificación de esta sentencia, los trámites administrativos , presupuestales y de contratación que sean indispensables para constituir y convenir un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que deberá estar operando plenamente [...] y que cobije a la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados”⁴¹ [énfasis añadido].

35. En tercer lugar, en la T- 388 de 2013 la CCC identifica dentro del análisis de 17 centros de privación de libertad la falta de atención a las necesidades estructurales de determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como lo son las mujeres, las personas extranjeras

⁴⁰ Sentencia T-153/98 de 28 de abril de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>.

⁴¹ Sentencia T- 606 de 1998 de 27 de octubre de 1998. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-606-98.htm>.

detenidas, personas indígenas y afrodescendientes, personas LGBTI y niñas, niños y adolescentes, todos ellos como sujetos de especial protección.

36. En particular, resulta especialmente relevante las consideraciones de la CCC, al señalar que “[e]l sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho”⁴². En concreto, la CCC señaló que se vulneraban de manera estructural los derechos a la dignidad de la persona (por una reclusión libre de hacinamiento, falta de infraestructura adecuada, derecho a no estar sometido a temperaturas extremas, falta de acceso a servicios públicos, falta de alimentación adecuada y suficiente y falta de acceso al agua), derecho a la salud, a la integridad física y mental y a vivir en un ambiente salubre e higiénico, a la educación, a la recreación y restablecer los vínculos con la familia y las personas allegadas⁴³.

37. Finalmente, se encuentra la T-762-2015 en donde la CCC constató que las situaciones estructurales identificadas en 1998 y 2013 aun persistían⁴⁴. En esta nueva decisión se indicó que *“el nivel de hacinamiento ha generado que en los establecimientos de reclusión se vulneren de manera sistemática los derechos de las personas privadas de la libertad, pues impide que éstas tengan lugares dignos donde dormir, comer, realizar sus necesidades fisiológicas, tener visitas conyugales e íntimas, ejercer actividades de recreación, de formación y de resocialización, entre otros”*⁴⁵.

⁴² Sentencia T- 388 de 2013 de 28 de junio de 2013. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>.

⁴³ Cfr. Sentencia T- 388 de 2013 de 28 de junio de 2013. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>.

⁴⁴ En la T-762 de 2015, la CCC indicó: *“Esta Corte se ha pronunciado mediante las Sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, en las cuales la Corte Constitucional declaró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) “en las prisiones” y en el “Sistema Penitenciario y Carcelario”, respectivamente. En dichas sentencias esta Corporación evidenció fallas de carácter estructural que requieren de la colaboración armónica de las entidades del Estado, para lograr su superación. Así mismo, estas dos sentencias son importantes referentes jurisprudenciales a partir de los cuales se ha diagnosticado y comprendido la problemática carcelaria y penitenciaria del país, en especial, por parte del juez constitucional. La Sentencia T-153 de 1998, después de realizar un análisis histórico del fenómeno de la ocupación carcelaria en el país, identificó como uno de los focos de acción contra la sobrepoblación, entre otros, la necesaria adecuación de la infraestructura física del sistema penitenciario y carcelario de la época. Casi 15 años después, la Sentencia T-388 de 2013, reconoció que los esfuerzos en la creación de una infraestructura penitenciaria que ampliara la cobertura fueron, en su mayoría, exitosos. Por tal motivo y al evidenciar que a pesar de los esfuerzos, la crisis permanecía vigente, en dicho fallo se hizo mayor énfasis en la necesidad de adecuar la política criminal del país, a los estándares y marcos de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, pues desde esa perspectiva se pueden lograr resultados mucho más sostenibles”*. Cfr. Sentencia T-762 de 2015 de 16 de diciembre de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

⁴⁵ Sentencia T- 762 de 2015 de 16 de diciembre de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>.

38. En el marco del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante también “TEDH”), las sentencias piloto⁴⁶ que han sido dictadas en la materia, han versado básicamente respecto de dos derechos (en los que se enmarcan violaciones estructurales): i) violación al artículo 3 que prohíbe tratos inhumanos y degradantes por las malas condiciones de detención —hacinamiento, restricciones a duchas, falta de actividades al aire libre, falta de privacidad a utilizar instalaciones sanitarias, falta de tratamiento médico, etc.— y ii) violación al artículo 13 que obliga a los Estados a garantizar un recurso judicial efectivo (en los casos de esta temática la violación surge debido a que a nivel interno los recursos no permiten cuestionar las condiciones de detención)⁴⁷. Sin embargo, la sentencia del caso *W.D. Vs. Bélgica* es particularmente diferente, ya que además de estas dos vertientes, incorpora, por un lado, la violación de los artículos 5.1 y 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, por el otro, tiene como eje central la falta de provisión de tratamientos médicos para personas privadas de libertad que padecen enfermedades mentales.

39. En el caso *W.D. Vs. Bélgica*, el TEDH utilizó la figura de las sentencias piloto para atender un problema de naturaleza estructural que previamente no había sido atendido en el ámbito de personas privadas de libertad. En el caso, el demandante alegaba que su detención durante más de nueve años en un entorno penitenciario en el que no se le brindaba de un tratamiento adecuado a su estado de salud mental —en donde tampoco tenía lugares especiales y diferenciados de privación de libertad por las enfermedades mentales que padecía— y en donde no tenía expectativas realistas de integración, constituía un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 5.1 y 5.4 (derecho a la libertad y seguridad/derecho a la rápida revisión de la legalidad)⁴⁸.

40. En particular, y derivado del conocimiento del caso *W.D.*, el Estado reconoció que dentro de su jurisdicción existía “un problema estructural” pero que no era necesario aplicar el procedimiento piloto. Con independencia del alegato anterior, el TEDH consideró que era necesaria la aplicación de dicho procedimiento por dos razones a) debido a que cuatro sentencias previas habían evidenciado la referida situación y b) que tenían en puerta 50 peticiones sobre la misma temática⁴⁹. De este modo, el Tribunal de Estrasburgo consideró que la situación del demandante no podía dissociarse del problema general que tiene su origen en una disfunción estructural específica del internamiento belga que ha afectado y es probable que afecte a muchas personas en el futuro, y ello constituye una práctica incompatible con el Convenio⁵⁰.

⁴⁶ Al respecto, “[e]l reconocimiento de los problemas estructurales y sistémicos en la jurisprudencia europea se ha realizado a través de las denominadas *sentencias piloto*. De esta manera, las sentencias piloto son aquellas que el Tribunal Europeo ha adoptado contra el Estado implicado —derivado de la acumulación de diversos casos que presentan características similares— obligándolos a adoptar leyes internas (medidas generales) que corrijan un *problema estructural* que, precisamente origina la violación del Convenio Europeo. En este sentido, en este tipo de casos, el TEDH constata la existencia de un problema sistémico, suspende los procesos sobre casos idénticos —efecto dominó— y exige al Estado que adopte medidas generales. El demandante (caso piloto) y todos los individuos afectados por el problema estructural verán aplazados sus procedimientos hasta que el Estado adopte esas medidas”. Cfr. nuestro Voto razonado en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 60.

⁴⁷ Por ejemplo: TEDH, caso *Ananyev Vs. Rusia*, sentencia de 10 de enero de 2012; caso *Torreggiani y otros Vs. Italia*, sentencia de 8 de enero de 2013; caso *Neshkov y otros Vs. Bulgaria*, sentencia de 27 de enero de 2015; caso *Rezmives y otros Vs. Rumania*, sentencia de 25 de abril de 2017; caso *Varga y otros Vs. Hungría*, sentencia de 10 de marzo de 2015 y caso *Sukachov Vs. Ucrania*, sentencia de 30 de enero de 2020. Para un análisis más detallado véase: Turturo Perez de los Cobos, Sara, *Los estándares europeos sobre prisiones. El impacto de las sentencias piloto*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021.

⁴⁸ Cfr. TEDH, *Caso W.D. Vs. Bélgica*. Sentencia de 6 septiembre de 2016, párr. 95.

⁴⁹ Cfr. *Ibidem.*, párrs. 71 y 165. En similar sentido: caso *L.B.*, sentencia de 2 de octubre de 2012, caso *Claes*, sentencia de 10 de enero de 2013, caso *Swenenn*, sentencia de 10 de enero de 2013 y caso *Dufoort*, sentencia de 10 de enero de 2013, todos contra Bélgica.

⁵⁰ TEDH, *Caso W.D. Vs. Bélgica*. Sentencia de 6 septiembre de 2016, párr. 164.

41. Así, como dan cuenta las decisiones antes desarrolladas, la población carcelaria se encuentra inmersa en ciclos de violaciones estructurales que forzosamente necesitan remedios estructurales para revertir esta situación. Para atender estos problemas estructurales será necesario tomar en principio la vulnerabilidad que genera la privación de libertad, pero adicionalmente las diferentes capas que podrían estar presentes y acentuar lo mejor posible la concreción de un determinado derecho atendiendo al sujeto destinatario.

42. Los estándares que desarrolla la OC-29 son fundamentalmente una respuesta estructural que por años los diferentes subgrupos han necesitado para garantizar sus derechos dentro de los centros de detención y corresponderá a los Estados adoptar los mecanismos estructurales para revertir la situación de déficit que sufren las personas privadas de libertad.

IV. CONCLUSIONES

43. La OC-29 tiene tres vertientes fundamentales: a) la incorporación de diferentes DESCA desde la óptica del artículo 26 de la Convención Americana, b) los estándares de los derechos desarrollados considera en todo momento el *enfoque diferenciado*, de acuerdo a las especificidades de los grupos abordados, y c) constituye un importante insumo para que a nivel interno, los Estados emprendan acciones (preventivas) para que a futuro no se materialicen violaciones en contra de la población carcelaria en general y en contra de los subgrupos de la población carcelaria en particular.

44. En cuanto al primer punto, si bien la Comisión Interamericana presentó la solicitud de la Opinión Consultiva desde la óptica de los derechos contenidos en los artículos 1.1, 4.1, 5, 19, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la Corte IDH consideró oportuno adicionar el artículo 26 de la Convención Americana para hacer un abordaje integral de la consulta⁵¹. La inclusión de esta disposición permite visibilizar de manera directa las especificidades que los Estados deben tener en consideración al momento de garantizar los derechos a la salud, al agua o a la alimentación adecuada⁵² o bien respecto del derecho a la identidad cultural en el caso de los pueblos indígenas⁵³. Estas consideraciones responden a los avances de la propia jurisprudencia interamericana en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en la que tradicionalmente eran subsumidas principalmente en el derecho a la vida, a la integridad personal⁵⁴ o bien en el derecho al acceso a la información (por ejemplo, las manifestaciones orales culturales)⁵⁵.

45. En segundo lugar, como se venía adelantando en el apartado II, la presente Opinión Consultiva desarrolla de manera exhaustiva las necesidades especiales de garantía de diferentes derechos convencionales, utilizando el *enfoque diferenciado* como una herramienta para atender las vulnerabilidades. Lo anterior, bajo la óptica de que no solo se debe entender a la población privada de libertad como un grupo homogéneo con las mismas necesidades; por el contrario, se debe considerar que dentro de ese grupo (personas privadas de libertad) existen otras realidades que conviven y confluyen —interseccionalidad— que hacen necesarias

⁵¹ Cfr. OC-29/22, párr. 76.

⁵² Cfr. *Ibidem*, párrs. 77 a 99.

⁵³ Cfr. *Ibidem*, párrs. 295 a 301.

⁵⁴ Cfr. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

⁵⁵ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

la adopción de necesidades específicas para materializar efectivamente los derechos convencionales (enfoque diferenciado), respecto de: i) mujeres embarazadas privadas de libertad, en periodo de parto, posparto y lactancia, así como cuidadoras principales, ii) niñas y niños que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales, iii) personas LGBTI, iv) personas indígenas y v) personas mayores. Si bien la Corte IDH solo aborda estos grupos —dada la consulta específica de la Comisión Interamericana— también constituye un punto de partida para otros grupos vulnerables, por ejemplo, las personas con discapacidad⁵⁶ o las personas extranjeras privadas de libertad⁵⁷.

46. Finalmente, en cuanto al tercer punto, desde las primeras decisiones consultivas la Corte IDH ha incorporado importantes desarrollos jurisprudenciales referentes al contenido de derechos sustantivos. Así, por ejemplo, las restricciones a la pena de muerte desde la óptica de los artículos 4.2 y 4.4⁵⁸ de la Convención Americana, el contenido de la libertad de expresión en el marco de sociedades plurales y democráticas⁵⁹ o la aplicación de las garantías judiciales en el contexto de estados de emergencia⁶⁰. De igual modo, se ha pronunciado en la misma función sobre los estándares que deben ser observados cuando se trata de determinados grupos en situación de desventaja, como lo son personas migrantes indocumentadas⁶¹ o niñas, niños y adolescentes⁶².

47. Ahora bien, es importante destacar que la Corte IDH ha señalado que la función consultiva cumple una “función preventiva”. Al respecto, el Tribunal Interamericano ha indicado que “todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA [...] y la Carta Democrática Interamericana [...], cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y *especialmente de manera preventiva*, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos [...]”⁶³.

48. La Corte IDH en la OC-29 ha sido enfática en recordar que “conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, [...]. Es por tal razón que estima necesario que *los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva*, la que innegablemente comparte con su

⁵⁶ Véase *supra*, párr. 3.

⁵⁷ Al respecto, la Corte IDH indicó “[s]i bien ello puede ser aplicable a una variedad de grupos en situación de vulnerabilidad dentro del contexto carcelario, la Corte se circunscribirá a abordar aquellos que fueron específicamente sometidos a consulta por la Comisión”. OC-29, párr. 41.

⁵⁸ Véase, *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3.

⁵⁹ Véase, *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

⁶⁰ Véase, *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

⁶¹ Véase, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁶² Véase, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

⁶³ Véase, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31.

competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”⁶⁴.

49. En este marco, la presente Opinión Consultiva se inserta en un contexto de vulneraciones estructurales que sufre la población carcelaria en la región y que la propia Comisión Interamericana puso en evidencia en la solicitud de consulta, al indicar que dicha población sufre “[...] un contexto de extrema vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo —derivado no únicamente de las deplorables condiciones de detención que caracterizan las cárceles en la región, sino también del impacto desproporcionado ocasionado por la falta de protección diferenciada—”⁶⁵.

50. Como expresión de las consideraciones anteriores, es decir, la importancia de la temática y del aporte preventivo en la materia, queda de manifiesto en que la OC-29 “aportará no solo una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar el contenido y alcance de las obligaciones estatales, sino también el desarrollo de estándares para garantizar el principio de igualdad y no discriminación en atención a las particularidades y necesidades especiales de los grupos poblacionales identificados por la Comisión Interamericana en la etapa de ejecución de la pena privativa de libertad”. Todo lo anterior “resultará de suma relevancia para su protección y en un mejor cumplimiento de los estándares de derechos humanos en una materia de significancia jurídica en el ámbito regional”⁶⁶.

51. Lo desarrollado por el Tribunal Interamericano en la OC-29 da una respuesta a las especificidades de cada grupo abordado y que, en el marco de la función consultiva, se posiciona como un insumo tutelar (protección desde sede interna) mediante el control de convencionalidad para que los Estados cuenten con parámetros concretos para atender las situaciones de desventaja que los subgrupos enfrentan durante su privación de libertad.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁶⁴ Véanse, OC-29/22, párr. 30; *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31; y *La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, 3.d de la Carta de la organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28, párr. 41.

⁶⁵ OC-29/22, párr. 2.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 28.