

Hacia una nueva Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad. Aportes del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación

ÍNDICE

I.	Introducción	2
II.	Comentario preliminar acerca del alcance de la opinión consultiva	3
III.	Acciones positivas en materia de igualdad de género en contextos de encierro	3
IV.	Personas gestantes, en período de posparto y lactantes privadas de la libertad	5
A.	Enfoque de género amplio	5
B.	Registro de personas gestantes privadas de la libertad	5
C.	Pautas generales para el diseño de acciones positivas en materia de salud en contextos de encierro	6
D.	Acciones para prevenir y erradicar la violencia institucional contra personas gestantes privadas de la libertad	8
	<i>Medidas en materia de violencia obstétrica</i>	8
	<i>Medidas en materia de violencia institucional contra personas gestantes durante los traslados</i>	9
	<i>Mecanismos de denuncia y producción de datos</i>	9
E.	Pautas para el diseño de políticas integrales en materia de cuidados	10
V.	Personas LGBTI+	11
A.	Pautas generales para el diseño de acciones positivas para garantizar el acceso a la salud integral en contextos de encierro	11
B.	Pautas generales para prevenir y erradicar la violencia institucional contra personas travestis y trans por motivos relacionados con su orientación sexual y/o identidad y expresión de género. <i>Alojamiento, requisas y medidas disciplinarias</i>	13
	<i>Alojamiento</i>	14
	<i>Requisas personales</i>	15
	<i>Medidas disciplinarias</i>	16
C.	Medidas alternativas a la prisión	17
D.	Reinserción social	17
E.	Políticas en materia de construcción de datos de calidad	18

I. Introducción

El presente documento ha sido elaborado por el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la República Argentina (MMGyD), con el objeto de aportar al proceso de elaboración de una nueva Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad.

Puntualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha solicitado al tribunal regional que interprete una serie de normas regionales claves sobre las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados en el contexto de privación de libertad, a fin de enfrentar la desigualdad estructural que afecta a ciertos grupos en particular situación de vulnerabilidad¹. Específicamente, refiere a: i) mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes; ii) personas LGBT; iii) personas indígenas; iv) personas mayores; y v) niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

Para ello, la CIDH elaboró un diagnóstico que dio cuenta del particular impacto que tiene la privación de la libertad sobre los mentados grupos, no solamente por las deplorables condiciones en las que se encuentran las prisiones de la región, sino también por la falta de una protección diferenciada.

En este contexto, el presente documento pretende contribuir con el diseño de esta nueva Opinión Consultiva, con aportes que reflejan experiencias y buenas prácticas en estas temáticas, y que a su vez expresan discusiones y desafíos que se presentan en la actualidad para brindar una protección diferenciada a las personas que integran dichos colectivos con el fin de garantizarles un trato digno durante la privación de su libertad. En este sentido, se identifican una serie de temas prioritarios que se entiende deberían ser abordados por el tribunal regional a los fines de construir estándares precisos para el diseño de políticas, normas y regulaciones específicas en estas temáticas.

Cabe señalar que las consideraciones que se exponen han sido elaboradas en el marco de las estrictas competencias de esta cartera ministerial, por lo cual se abordan fundamentalmente las cuestiones vinculadas con el alcance de las obligaciones estatales en materia de protección de los derechos humanos de las personas gestantes, en período de posparto y lactantes, y personas LGBTI+ privadas de la libertad.

A continuación se desarrollan los aportes de este Ministerio, que han sido organizados en apartados temáticos, para así facilitar su lectura y eventual uso por parte de la Corte IDH.

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”, 5 de agosto de 2020. Para acceder al documento completo, ver: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_05_19_es.pdf

II. Comentario preliminar acerca del alcance de la opinión consultiva

Como comentario preliminar, es necesario remarcar que el alcance de la opinión consultiva propuesto por la CIDH resulta restrictivo, toda vez que no incluye a las privaciones de libertad en centros de detención policial, pues son considerados establecimientos de carácter transitorio². Este recorte redundante en invisibilizar una realidad extendida en la región que requiere ser atendida, y es por ello que el enfoque sugerido debería ser problematizado por el tribunal regional.

En efecto, diversos organismos internacionales de derechos humanos han expresado su preocupación por los altos niveles de hacinamiento en las cárceles argentinas que llevan a utilizar los establecimientos policiales como lugares permanentes de detención³.

En esa misma línea, al referirse específicamente al Estado argentino, la CIDH señaló que a raíz de la emergencia carcelaria -producto del déficit de plazas penitenciarias y del abuso del instituto de la prisión preventiva- las personas detenidas permanecen meses en las estaciones de policía, las cuales no han sido diseñadas ni están acondicionadas para ello⁴. Así, quienes están alojadas en este tipo de centros se encuentran en una altísima situación de vulnerabilidad, permaneciendo durante largos períodos en condiciones inhumanas de encierro⁵.

Teniendo en cuenta este escenario, amerita instar a la Corte IDH a que la opinión consultiva tenga un alcance mayor al sugerido por la Comisión, que contemple las situaciones de privación de libertad que tienen lugar en los centros de detención policial, a los fines de desarrollar estándares sobre el alcance de las obligaciones diferenciadas de los Estados que también sean aplicables a las detenciones en estos establecimientos.

III. Acciones positivas en materia de igualdad de género en contextos de encierro

El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se encuentran previstos en diversos tratados de derechos humanos, muchos de los cuales gozan de jerarquía constitucional (en virtud del art. 75 inc. 22 de la CN). Entre estos instrumentos, se pueden mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículos 2 .1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2.2

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”, párr. 5.

³ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina, 2016, párr. 23. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/176/94/PDF/G1617694.pdf?OpenElement>

⁴ CIDH, Relatoría sobre los Derechos de Personas Privadas de Libertad realiza visita a Argentina, Comunicado de prensa 151/16, 2016, pág. 3. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/151-ES.pdf>

⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) y Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), Mujeres en prisión: los alcances del castigo, 2011, pág. 56. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>

y 3); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (artículo 2); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (artículos 3.b, 4.1.b, 5, 6, 7 y 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) (artículos 2 y ss.), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículos 2 y ss.) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 1.1).

De acuerdo con el derecho internacional, las obligaciones del Estado en materia de no discriminación exigen la adopción de medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminarla. Por lo demás, en el caso argentino y en línea con los estándares derechos humanos vigentes, el artículo 75 inciso 23 de la CN dispone expresamente que el Congreso debe sancionar leyes que establezcan acciones positivas para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de las/os niñas/os, las mujeres, las personas ancianas y las personas con discapacidad.

En el caso concreto de la mujeres, las obligaciones internacionales en materia de no discriminación demandan la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican (art. 2 de la CEDAW)⁶. Específicamente, respecto de los derechos de las personas que se encuentran privadas de libertad, se ha considerado que las medidas que se apliquen para proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, y en particular de las mujeres embarazadas y madres lactantes no se considerarán discriminatorias⁷.

Asimismo, cabe agregar que la CIDH precisó que los estándares interamericanos en materia de género comprenden a su vez la protección de las personas LGBTI+, aunque la orientación sexual y la identidad de género no estén expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará⁸.

En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos es claro al imponer a los Estados la obligación de adoptar medidas positivas para abordar las causas estructurales de la desigualdad y las violencias que afectan a las personas gestantes y a las personas LGBTI+ detenidas, así como también para robustecer las acciones en materia de prevención de prácticas y normas sociales discriminatorias⁹. En definitiva, la implementación de medidas positivas en el ámbito carcelario

⁶ La Corte IDH ha confirmado la validez de las medidas de acción positiva cuando se aplican como instrumentos para garantizar la igualdad de grupos postergados. Al respecto, ver: Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/2003, 2003, párr. 104.

⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 43/173, 1988, principio 5, 2). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>

⁸ CIDH, "Violencia Contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América", OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 2015, párr. 52.

⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, A/RES/61/143, 2003, párr. 8 f). Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/61/143&Lang=E>

dirigidas a estos colectivos constituyen una herramienta clave a disposición de los Estados a los fines de cumplir con su deber especial de protección de las personas bajo su custodia, y en particular para garantizar el principio de igualdad y no discriminación.

De allí que se considera oportuno que la Corte IDH retome los citados estándares y desarrolle pautas precisas para el diseño de políticas focalizadas para asegurar la igualdad de género y la efectiva protección de estos grupos en contextos de encierro.

IV. Personas gestantes, en período de posparto y lactantes privadas de la libertad

A. Enfoque de género amplio

En primer lugar, el MMGyD entiende que la Corte IDH debería utilizar un enfoque amplio que abarque no sólo a las mujeres embarazadas, tal como propone la CIDH, sino también a otras identidades de género con capacidad para gestar. En este sentido, se debería hacer referencia a *“personas gestantes”* en lugar de *“mujeres embarazadas”*.

De esta manera, el tribunal regional podrá desarrollar estándares específicos tendientes a revertir o atender la situación de particular vulnerabilidad en la que están inmersas las personas gestantes que se encuentran en un contexto de privación de libertad, sin realizar distinciones prohibidas o discriminatorias relativas a su identidad o expresión de género.

B. Registro de personas gestantes privadas de la libertad

Los principios del derecho internacional son contundentes al marcar la obligación de los Estados de asegurar la creación y actualización periódica de un registro de personas privadas de la libertad¹⁰. Se trata de una medida fundamental para supervisar las condiciones de detención así como para prevenir casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Estos registros deberían asimismo contemplar información actualizada y detallada de la población detenida, de modo tal de asegurar la atención de las necesidades particulares que existan en cada caso. En esta línea es importante que la Corte IDH enfatice el deber de contar con datos precisos sobre las personas gestantes privadas de la libertad, como requisito básico para monitorear las condiciones de detención y para garantizar la alimentación apropiada y el acceso a los servicios de salud que correspondan.

¹⁰ CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, 2011, párr. 261. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

C. Pautas generales para el diseño de acciones positivas en materia de salud en contextos de encierro

En los establecimientos penitenciarios de la región las tasas de encarcelamiento de mujeres han aumentado de forma exponencial¹¹, lo que ha provocado condiciones de hacinamiento que impactan significativamente en los servicios de salud¹². Esto se potencia aún más en el caso de las personas gestantes, dado que las cárceles constituyen lugares inadecuados para garantizarles el acceso a los recursos y la atención especializada que precisan¹³.

En tal sentido, y atento a los deberes reforzados que tienen los Estados respecto de las personas que se encuentran privadas de libertad¹⁴, este MMGyD le solicita respetuosamente a la Corte IDH que precise de forma detallada las obligaciones que recaen sobre los Estados para garantizar el efectivo acceso a la salud integral por parte del mentado colectivo.

Particularmente, la Corte IDH podría retomar y desarrollar los estándares propuestos por las Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)¹⁵, que constituyen un piso mínimo para el diseño de políticas en este ámbito. En concreto, dicho instrumento insta a los Estados a adoptar las medidas que fueran necesarias para asegurar servicios de atención de salud especializados, orientados expresamente a la mujer y como mínimo equivalentes a los que se prestan en la comunidad¹⁶. Específicamente, respecto al acceso a la salud integral por parte de una persona gestante, las medidas básicas contemplan, entre otras cosas, la provisión de una alimentación suficiente como así también un asesoramiento médico planificado por un profesional de la salud competente¹⁷, la atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, en hospitales o establecimientos destinados para ello¹⁸, y el acceso

¹¹ Diversos organismos internacionales han enfatizado que esta situación es en gran medida una consecuencia directa de las políticas antidroga tanto nacionales como internacionales. Al respecto, ver: Relatoría sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”, A/68/340, 2013, párr. 24. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/68/340>

¹² Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones”, 2014, pág. 16. En su último informe para la República Argentina, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes consideró preocupante la falta de servicios médicos adecuados para las mujeres haciendo mención de distintos centros penitenciarios donde no existían unidades ginecológicas habilitadas, y en las que las propias internas denunciaron que los exámenes se llevaban a cabo en los pasillos. Para más información, ver: Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 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, 2013, párr. 51. Disponible en: <https://undocs.org/sp/CAT/OP/ARG/1>

¹³ Defensoría General de la Nación, “Punición y Maternidad: Acceso al arresto domiciliario”, 2015, p.17.

¹⁴ Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, 1995, párr. 60.

¹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, 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), AG Res. 65/229, 2011. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

¹⁶ Reglas de Bangkok, Regla 10.

¹⁷ Reglas de Bangkok, Regla 48.

¹⁸ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio X. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

efectivo a servicios de tocoginecología de 24 hs. en los lugares de detención. De las mentadas Reglas también surge la obligación estatal de asegurar que todos los cárceles cuenten o tengan acceso a las historias clínicas relativas a la salud reproductiva de las mujeres embarazadas o en período de lactancia, de modo tal de tener información básica para decidir los tratamientos que fueran necesarios¹⁹.

Por lo demás, los estándares que desarrolle la Corte IDH deberían incluir pautas concretas para reconocer y asegurar los derechos vinculados con el acceso a la salud integral que tienen las personas gestantes en el embarazo, en el trabajo de parto, el parto y el postparto. Entre estos derechos, están los siguientes: a ser tratadas con respeto, de modo individual y personalizado; a tener un parto natural, evitando prácticas invasivas y suministro de medicación no justificada; a tener información sobre la evolución del parto, y sobre el estado de salud de su hijo o hija; a no ser sometidas a exámenes o intervenciones con fines de investigación; a estar acompañadas por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y postparto siempre que fuera posible; a recibir información sobre los beneficios de la lactancia materna y a recibir apoyo para amamantar; y a tener información completa y oportuna sobre las distintas intervenciones médicas que pudieran tener lugar de manera que puedan optar libremente cuando existieran diferentes alternativas²⁰.

En relación con este último punto, cabe remarcar que diversos organismos de contralor a nivel doméstico han denunciado la falta de acceso a la información que tienen las personas gestantes privadas de la libertad sobre las prácticas médicas que las afectan, en particular, aquellas que requieren una intervención invasiva como pueden ser los tactos vaginales o la rotura artificial de bolsa²¹. En este sentido, una buena práctica que podría impulsar la Corte IDH sería la elaboración de protocolos internos de los establecimientos penitenciarios que prevean la difusión de las diversas intervenciones médicas que podrían tener lugar durante el embarazo y el parto, y acerca de la importancia de contar en todos los casos con el consentimiento libre, previo e informado de la persona. A su vez, Estos protocolos deberían incluir el deber de asegurar el acceso a información sobre cuidados prenatales no medicalizados y acerca de la obligación que tiene el Estado de otorgarles una alimentación adecuada tanto en el embarazo como en el período de lactancia.

Asimismo, la Corte IDH podría expedirse sobre la importancia de que se impartan cursos de pre parto, lactancia y cuidados del recién nacido/as dirigidos a las personas gestantes privadas de la libertad.

¹⁹ Reglas de Bangkok, Regla 6.

²⁰ Entre otros ejemplos, puede mencionarse que la Ley de Parto Humanizado N° 25.929 establece específicamente estos derechos en su art. 2. Norma completa disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>

²¹ Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), "Parí como una condenada": experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad, 2019, pág. 87. El acceso a la información sobre prácticas médicas se encuentra regulado en el artículo 2, inc. a) de la Ley de Parto Humanizado y en su Decreto Reglamentario 2035/15, artículo 2, inc. a).

Por otra parte, los estándares para el diseño de políticas penitenciarias focalizadas debería incluir medidas para asegurar el acceso a insumos adecuados de gestión menstrual, tales como las toallas higiénicas -descartables y reutilizables-, los tampones, los paños absorbentes lavables, la ropa interior absorbente, las copas menstruales, y los apósitos postparto, entre otros.

Por último, y debido a la ausencia de estándares sobre otras identidades de género con capacidad de gestar, sería oportuno que la Corte IDH desarrolle medidas positivas que los Estados deberían adoptar a los fines de prevenir y erradicar prácticas discriminatorias que afectan específicamente a este colectivo en los ámbitos de encierro.

D. Acciones para prevenir y erradicar la violencia institucional contra personas gestantes privadas de la libertad

➤ *Medidas en materia de violencia obstétrica*

Las personas gestantes privadas de la libertad están expuestas a un riesgo alto de sufrir un trato humillante y degradante en el embarazo, el parto y el postparto²².

En esta línea, a nivel regional se ha señalado con preocupación la ausencia general de disposiciones que prevengan y sancionen la violencia obstétrica²³.

En tal sentido, es preciso que el tribunal regional determine las obligaciones específicas que tienen los Estados a los fines de asegurar un parto respetado en contextos de encierro (sobre este punto, ver también apartado IV C del presente documento)²⁴, y que brinde pautas para el diseño de medidas apropiadas en materia de prevención, investigación y erradicación de los casos de violencia obstétrica perpetrados contra personas privadas de la libertad. En este marco, sería oportuno que inste a los Estados a que incorporen en sus ordenamientos jurídicos la tipificación de estas prácticas de modo amplio, de forma tal de incluir el trato deshumanizado, el abuso de medicalización y la patologización de los procesos naturales por parte del personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos

²² Consejo de Derechos Humanos, 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, 2016, párr. 17. También ver: Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), "Parí como una condenada": experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad, 2019, pág. 14.

²³ MESECVI, Segundo informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará, 2012, pág. 39. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/mesecvi-segundoinformehemisferico-es.pdf>

²⁴ Al respecto, es preciso informar a la Corte IDH que Argentina cuenta con una legislación de avanzada sobre la materia habiendo sancionado dos leyes nacionales que resultan relevantes para conceptualizar este tipo de violencia: la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales N° 26.485 y la Ley de Parto Humanizado N° 25.929, cuyas disposiciones pueden resultar de utilidad para el tribunal regional. La primera de ellas incluye a la violencia obstétrica como una modalidad específica de violencia que requiere un abordaje particular, y la define como "aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales (...)". Por otro lado, la Ley de Parto Humanizado estipula, entre otras cosas, los derechos que tiene toda mujer en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto.

Estas dos normas están disponibles en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>, y <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>

de las personas gestantes. A la vez, resulta fundamental que exhorte a desarrollar mecanismos de prevención y sanción efectivos.

➤ **Medidas en materia de violencia institucional contra personas gestantes durante los traslados**

Las personas gestantes privadas de la libertad se encuentran en particular situación de vulnerabilidad y en muchas ocasiones son víctimas de prácticas de violencia institucional por parte de los agentes penitenciarios y personal de las fuerzas de seguridad. En este marco, expertos internacionales y organizaciones de derechos humanos han denunciado el uso de grilletes o esposas durante los traslados de los establecimientos penitenciarios a los centros de salud, así como también durante el parto e inmediatamente después de éste. Estas prácticas constituyen un trato degradante, que además puede suponer una amenaza grave para la salud e implicar tortura o malos tratos²⁵.

En este sentido, la Corte IDH debería abordar con énfasis este tema, e instar a los Estados a que elaboren la normativa doméstica necesaria para consagrar la prohibición absoluta del uso de grilletes u otras medidas coercitivas en personas gestantes, en particular durante los traslados a centros médicos y en el proceso de parto. Asimismo, se debería exigir que dichas normativas incluyan la creación de mecanismos de control independientes que permitan garantizar su efectivo cumplimiento, y que contemplen inspecciones de monitoreo de espacios de encierro a fin de fiscalizar las condiciones de detención y de instar acciones de protección y resguardo de las personas en situación de encierro, en particular de las que se encuentran en especial situación de riesgo. Estas acciones deberían ser realizadas por profesionales capacitados para identificar y atender prácticas violentas contra personas gestantes.

➤ **Mecanismos de denuncia y producción de datos**

Es fundamental que la Corte IDH exhorte a los Estados a crear mecanismos apropiados para que las personas privadas de la libertad puedan presentar denuncias oportunas por hechos de violencia institucional, en particular de violencia obstétrica, de manera segura y confidencial y con el apoyo que necesiten.

La puesta en funcionamiento de instancias efectivas de denuncia constituye un requisito insoslayable para activar los mecanismos de protección correspondientes. El registro actualizado de estas denuncias permite, además, elaborar informes fiables que den cuenta del alcance de esta problemática y que permitan diseñar medidas tendientes a la prevención y erradicación de prácticas de violencia institucional contra personas gestantes privadas de la libertad.

²⁵ Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 2016, párr. 21. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/31/57>

En tal sentido, la Corte IDH podría instar a los Estados a que diseñen políticas públicas que contemplen la puesta en marcha de mecanismos que garanticen canales de denuncia efectivos para estos hechos de violencia institucional.

E. Pautas para el diseño de políticas integrales en materia de cuidados

La distribución social del cuidado en la región es absolutamente inequitativa y constituye una base fundamental de la desigualdad entre los géneros. De allí que es preciso que los Estados impulsen con urgencia reformas estructurales encaminadas a generar sistemas de cuidados desde un enfoque de derechos, que apunten a una organización más justa y equitativa de esta tarea.

Esta situación tiene un impacto directo en el tema que nos ocupa pues muchas de las mujeres privadas de la libertad con hijos/as son en gran medida las responsables primarias de su cuidado²⁶. A esta situación se suma el hecho de que son escasos los centros de mujeres y que su distribución resulta irregular, lo que dificulta, aún más, establecer y sostener un vínculo afectivo entre madres e hijos/as²⁷, en particular por los costos logísticos y económicos que conlleva el desplazamiento hasta esos centros. Además, se han relevado enormes barreras administrativas que obstaculizan, e incluso impiden, el acceso periódico de visitas²⁸, a la vez que en general las prisiones no cuentan con espacios apropiados para recibir a niños/as.

Es en este contexto, cualquier política dirigida a atender y mejorar las condiciones de detención de este colectivo debe contemplar el impacto diferenciado e incluso exacerbado que tiene el encarcelamiento sobre las mujeres con hijos/as.

En esta línea, resulta imperioso que la Corte desarrolle estándares contundentes para guiar a los Estados en el diseño e implementación de sistemas de cuidados que aseguren una distribución equitativa entre los géneros, las empresas, las comunidades y los Estados. Estos estándares deberían contemplar pautas específicas para la puesta en marcha de medidas tendientes a asegurar las tareas de cuidado cuando las personas responsables de este trabajo no están en condiciones de ejercerlo, por ejemplo por estar privadas de la libertad.

²⁶ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) y Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN), *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, 2011, pág. 152. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>. En el marco del Sistema Penitenciario Federal de Argentina, esto quedó evidenciado al momento de encuestar a las personas privadas de libertad sobre el cuidado de sus hijos; al respecto, la mayoría de los varones privados de su libertad señalaron que sus hija/os se encontraban a cargo de sus madres (84%), en tanto que menos de un quinto de las mujeres detenidas indicó que los padres de sus hija/os sean los responsables de sus cuidados (19%). Ver: PPN, *Más allá de la prisión: paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, pág. 28

²⁷ Defensoría General de la Nación, *Respuesta al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la Legislación y en la Práctica respecto al Cuestionario sobre la Privación de Libertad de Mujeres y Niñas*, pág. 3. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/DeprivedLiberty/States/Argentina-1.pdf>

²⁸ Defensoría General de la Nación, *“Punición y Maternidad: Acceso al arresto domiciliario”*, 2015, pág. 17.

En estos casos, se puede promover el uso de otras modalidades de ejecución de la pena privativa de libertad, como por ejemplo el arresto domiciliario, pero incluso en estos casos el Estado debe asegurar el cumplimiento de condiciones mínimas para la vida extramuros, tanto de las mujeres como de los niños/as²⁹.

En paralelo, es importante que el tribunal inste a los Estados a maximizar sus esfuerzos para alojar a las detenidas lo más cerca posible de sus hogares e introducir medidas para fomentar y facilitar el contacto de las mujeres con sus hijos/os, como la ayuda con el transporte o la extensión de la duración de las visitas.

También sería oportuno que el tribunal regional analice algunas experiencias nacionales que establecen la posibilidad de que las madres de niños/as puedan cumplir las condenas privadas de la libertad junto a sus hijos/as³⁰. En este punto, se debe ponderar el hecho de que muchas veces esta situación redunde en graves afectaciones a los derechos de los niños/as, quienes están en ámbitos de encierro que no cumplen pautas mínimas para el ejercicio efectivo de sus derechos. En efecto, en general la infraestructura penitenciaria es inadecuada para el desarrollo de las relaciones materno filiales. Además, la construcción de cárceles en general imitan el “modelo masculino”³¹ y no se contemplan otros modelos, como las casas o centros de detención más pequeños, y con medidas de seguridad proporcionadas y más adecuadas a las características de la población detenida³².

V. Personas LGBTI+

A. Pautas generales para el diseño de acciones positivas para garantizar el acceso a la salud integral en contextos de encierro

El derecho a la salud está contemplado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos³³, y puntualmente la Corte IDH lo ha definido como un estado completo de bienestar físico,

²⁹ En efecto, los Estados deben asegurar a estos niños/as el acceso efectivo a servicios de salud de calidad y a la educación, a la vez que les tienen que garantizar los derechos al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

³⁰ La Ley de Ejecución Penal de Argentina, por ejemplo, permite a las mujeres privadas de libertad que sean alojadas con sus hijos e hijas hasta los 4 años de edad. Norma disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

³¹ Históricamente las prisiones han sido construidas considerando las vivencias y necesidades de los varones con políticas imparciales en materia de género que generan consecuencias negativas graves para las reclusas. Sobre este punto, ver: Relatoría sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”, A/68/340, 2013, párr. 33. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/68/340>

³² Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias, Derechos de las mujeres privadas de la libertad -género en contextos de encierro-, Recomendación VI/2016, 2016, considerando 5.

³³ Entre ellos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11), en el Protocolo de San Salvador (art. 10), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26). Particularmente sobre este último artículo la Corte Interamericana ha establecido que una interpretación literal, sistemática, teleológica y a la luz de otros métodos complementarios del tratado permite sostener que el derecho a la salud, al que el referido corpus iuris internacional da contenido y alcance, se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención. Corte IDH. Caso Cuscul Pivalar y otros Vs.

mental y social³⁴. Este derecho debe ser garantizado sin distinción alguna, incluyendo por razones de orientación sexual, identidad o expresión de género y diversidad corporal³⁵.

Cabe remarcar que las personas LGBTI+ enfrentan severas dificultades para el ejercicio efectivo del derecho a la salud integral en ámbitos de encierro. En efecto, en relación con la población trans, se ha advertido que la atención de la salud no incluye perspectiva de género, a la vez que se ha denunciado que las prácticas médicas suelen estar atravesadas por discursos homofóbicos o transfóbicos, lo que se traduce en una serie de violencias al momento de acceder a los servicios de salud en contextos de encierro³⁶. En este contexto, los servicios de salud intramuros no tienen en cuenta las necesidades particulares de este colectivo³⁷, lo que implica que en general no se les asegura la posibilidad de iniciar ni dar continuidad a tratamientos médicos, por ejemplo de terapias hormonales o antirretrovirales.

En este marco, resulta fundamental que el tribunal regional desarrolle precisiones para garantizar el acceso a servicios de salud integrales y de calidad por parte de personas LGBTI+ que se encuentren detenidas. Esto debería incluir, asimismo, el acceso a servicios médicos de proctología para travestis y mujeres trans y de ginecología para los varones trans, entre otros.

Cabe señalar aquí que existen algunos estándares internacionales que brindan pautas generales que podrán ser retomadas y ampliadas por la Corte IDH. En efecto, los Principios de Yogyakarta indican que los Estados deben proveer a las personas LGBTI+ detenidas el acceso a una atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, teniendo en cuenta cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, lo que incluye considerar su salud sexual y reproductiva, y asegurar el acceso efectivo a información completa sobre el VIH/SIDA, así como también sobre las terapias hormonales y antirretrovirales disponibles, y acerca de los tratamientos vigentes en materia de reasignación de género de acuerdo con la identidad autopercebida en cada caso³⁸.

Además, el tribunal regional podrá relevar experiencias domésticas en esta materia que pueden resultar útiles para la construcción de criterios regionales compartidos. Al respecto, amerita

Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs. 75-99.

³⁴ Corte IDH, Caso Poblete Vilchez y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, 2018, párr. 118. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

³⁵ CIDH, “Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”, 2018, párr. 157, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

³⁶ PPN, “Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros”, 2020, pág. 14. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

³⁷ PPN, “Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros”, 2020, pág. 14. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

³⁸ Principio de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, principio 9.

mencionar que la República Argentina tiene una legislación de avanzada, que está en sintonía con los principios del derecho internacional de los derechos humanos en materia de identidad de género. Al respecto, cabe referir a la Ley 26.743³⁹ de Identidad de Género, que estipula el derecho de toda persona a ser tratada en todos los ámbitos e identificada en todos los documentos conforme a su identidad autopercebida, a la vez que establece el derecho de modificar la apariencia o la función corporal, siempre que ello sea libremente escogido, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.

B. Pautas generales para prevenir y erradicar la violencia institucional contra personas travestis y trans por motivos relacionados con su orientación sexual y/o identidad y expresión de género. Alojamiento, requisas y medidas disciplinarias

Si bien todas las personas privadas de la libertad son vulnerables a sufrir prácticas de violencia institucional durante el encarcelamiento, lo cierto es que algunos grupos enfrentan castigos adicionales, lo que conlleva a un mayor riesgo de atravesar condiciones inhumanas de detención. En efecto, las personas LGBTI+, en particular las travestis y trans, suelen ser víctimas de hechos de violencia que incluyen la falta de reconocimiento de la identidad de género y las prácticas discriminatorias y humillantes⁴⁰.

La violencia es cotidiana y el uso excesivo de la fuerza y los abusos tienen un carácter constante en los establecimientos de encierro. Asimismo, la CIDH ha señalado que las personas LGBTI+ privadas de la libertad en la región enfrentan un riesgo mayor de violencia sexual—incluido un riesgo más alto de múltiples agresiones sexuales—⁴¹.

En esta misma línea, este colectivo enfrenta prácticas violentas específicas, relacionadas con el alojamiento, las requisas invasivas, el acceso limitado a servicios médicos—incluyendo tratamientos con hormonas, transformaciones corporales supervisadas, servicios para personas viviendo con enfermedades de transmisión sexual—, la privacidad, las visitas conyugales, entre otras.

En definitiva, la violencia institucional y la ausencia de políticas domésticas sobre la atención y el cuidado de las personas LGBTI+ privadas de la libertad son generalizadas, y requieren ser abordadas con énfasis por parte de la Corte IDH. A tales fines, a continuación se mencionan algunos de estos temas, con el fin de contribuir al diagnóstico y a la construcción de estándares por parte del tribunal regional.

³⁹ Norma disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

⁴⁰ PPN, Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros, 2020, pág. 15. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

⁴¹ CIDH, Violencia contra personas LGBTI, 2015, párr. 147-148. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

➤ Alojamiento

En términos generales, la cuestión del alojamiento de personas trans en establecimientos penitenciarios debe seguir criterios de identidad, seguridad, riesgos y preferencia de la población trans⁴².

Sin embargo, en la región este asunto se rige generalmente por criterios de presunta seguridad, separación y segregación de la población por cuestiones genitalistas que inobservan la autopercepción de la persona, así como también su voluntad de donde alojarse⁴³. De allí que los sistemas penitenciarios suelen estar divididos en complejos destinados a mujeres y a varones cis, y no contemplan la existencia de otras identidades de género.

En este marco, se han advertido ciertas prácticas que resultan recurrentes y que son violatorias de derechos básicos de este colectivo. Por un lado, con el supuesto fin de garantizar su seguridad, los varones trans suelen ser alojados en centros de mujeres⁴⁴, y en estos casos los detenidos no suelen reclamar el reconocimiento del género autopercebido por temor a ser transferidos en forma automática a centros de privación de la libertad de varones⁴⁵. Las mujeres trans, por su parte, usualmente son alojadas en cárceles para varones, lo cual en la práctica redonda en un mayor riesgo de sufrir violencia sexual⁴⁶. También se las suele ubicar junto con personas acusadas de haber cometido delitos contra la integridad sexual, lo que refuerza el estigma de considerar a la identidad de género como una desviación sexual⁴⁷.

⁴² PPN, Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros, 2020, pág. 13. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

⁴³ Corpora en Libertad, Informe sobre la “Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBT+ Privadas de la Libertad en América” relativo a la audiencia temática dentro del 168º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2018, pág. 4, disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20Audiencia%20Personas%20LGBT%20%20PRIVADAS%20DE%20LIBERTAD%20-%20Corpora%20en%20Libertad-%20.pdf>

⁴⁴ Corpora en Libertad, Informe sobre la “Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBT+ Privadas de la Libertad en América” relativo a la audiencia temática dentro del 168º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2018, p. 6.

⁴⁵ Asociación para la Prevención de la Tortura, Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de monitoreo, 2019, pág. 77. Disponible en: <https://www.apt.ch/en/resources/publications/towards-effective-protection-lgbti-persons-deprived-liberty-monitoring-guide>

⁴⁶ PPN, Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros, 2020, pág. 13. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

⁴⁷ Comisión por la Memoria, Informe anual 2019, pág. 195. En dicho informe, se registró que en octubre de 2018 durante una inspección a la alcaldía departamental Roberto Pettinato de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, había seis personas travestis-trans alojadas con personas acusadas de agresiones sexuales en el pabellón I, llamado delitos contra la integridad sexual y violencia de género. Disponible en: https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cct/informesanuales/Informe_2019.pdf

Asimismo, con la excusa de resguardar su seguridad, muchas veces las cárceles determinan un área específica para personas LGBTI+, a la vez que las alojan en lugares de aislamiento solitario⁴⁸, utilizados como medida disciplinaria para la población penitenciaria. Esto último constituye un serio agravamiento de las condiciones de detención ya que las personas privadas de libertad que están aisladas o puestas bajo custodia de protección tienen dificultades para acceder a educación, capacitación, recreación, empleo y otros servicios de apoyo disponibles para la población en general. Además, la permanencia extendida en los denominados “buzones” de aislamiento constituye una práctica constitutiva de malos tratos, inclusive de tortura.

En consecuencia, es necesario que la Corte IDH desarrolle estándares robustos a los fines de que se garanticen condiciones de detención dignas para este colectivo, en virtud de los deberes reforzados de protección que tienen los Estados en materia de personas privadas de su libertad. Puntualmente debería preverse que las personas travestis y trans puedan decidir sobre el lugar donde estarán detenidas, y, en todos los casos, los pabellones deberán estar acondicionados para atender a sus necesidades específicas. Asimismo, es fundamental que se prohíba el uso de la segregación y/o custodia “protectora” de las personas que integran este colectivo.

➤ **Requisas personales**

Las requisas personales constituyen un factor de especial riesgo para la población LGBTI+, toda vez que pueden significar una exposición mayor a padecer humillación, abuso y discriminación durante la desnudez y el contacto físico⁴⁹. De allí que es preciso que la Corte IDH haga hincapié en este tema y desarrolle estándares precisos acerca de cómo deben ser llevados a cabo estos procedimientos de forma respetuosa de la identidad de género de las personas detenidas, de modo tal de asegurar que la detención no exponga a las personas que integran este colectivo al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales⁵⁰.

En este marco, pueden retomarse ciertos principios generales, que establecen que los registros personales deben resguardar la dignidad de las personas y obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad⁵¹; y que instan a los Estados a contar con otros métodos de inspección a los fines de sustituir los registros corporales sin ropa como así también los que sean invasivos⁵².

⁴⁸ CIDH, “Violencia contra personas LGBTI”, 2015, párr. 148. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

⁴⁹ Asociación para la Prevención de la Tortura, Reforma Penal Internacional, *Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*, 2013, p.9.

⁵⁰ Principio de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, principio 9(a), disponible en: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

⁵¹ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio XXI.

⁵² Reglas de Bangkok, reglas 19 y 20.

La Corte IDH también podrá relevar buenas prácticas locales en esta temática, por ejemplo las que incluyen la adopción de guías o protocolos para asegurar procedimientos respetuosos a la identidad de género⁵³. Estas experiencias han pautado, entre otras cuestiones, que el *visu médico* debe ser realizado al momento de ingreso al lugar de detención por personal médico capacitado, de la identidad de género que prefiera la persona sujeta a examen, y en un espacio privado y acondicionado para tal fin. En muchos casos también se prevé un momento de intimidad anterior a la revisión médica, para desvestirse y colocarse la bata médica, prohibiéndose de modo categórico el desnudo completo.

Respecto a los procedimientos de “control y registro”, es decir, de la revisión de pertenencias, del lugar o de la ropa que lleva una persona, es importante que la Corte IDH establezca la necesidad de usar sistemas electrónicos, y solo de forma excepcional el registro directo de pertenencias y prendas de vestir.

➤ **Medidas disciplinarias**

Las personas LGBTI+ privadas de su libertad se encuentran expuestas a sufrir medidas disciplinarias arbitrarias y discriminatorias debido a su orientación sexual e identidad o expresión de género. En efecto, se han relevado ciertas prácticas que resultan extendidas, como por ejemplo la aplicación del aislamiento solitario en buzones de castigo o el traslado a los espacios psiquiátricos de las unidades (lo que generalmente está acompañado por la aplicación de medicación sin el consentimiento de la persona); el traslado compulsivo para asegurar la separación física de personas de un mismo sexo que se presume mantienen una relación afectiva; el castigo arbitrario de cualquier manifestación de afecto; el secuestro de elementos que resultan constitutivos de la identidad de género de la persona (prendas de vestir, accesorios, maquillaje); y el corte de cabello de mujeres trans⁵⁴. En este punto amerita enfatizar la existencia de un patrón generalizado vinculado con la aplicación de sanciones ilegales a las personas travestis y trans, que no están previstas ni reguladas como medidas disciplinarias en los sistemas penitenciarios⁵⁵. En muchos casos, estas sanciones resultan constitutivas de malos tratos, incluso de tortura.

En este marco, el MMGyD entiende que el tribunal regional debería desarrollar estándares contundentes respecto a la prevención y protección de las personas LGBTI+ ante este tipo de violencias, que incluyan la obligación estatal de sensibilizar y capacitar en temas de género y derechos humanos a los/as funcionarios/as judiciales así como también al personal penitenciario. También deberían exhortar a poner en marcha mecanismos de control eficaces para monitorear las condiciones

⁵³ Sobre este aspecto, ver por ejemplo: Sistema Penitenciario Federal, “Guía de procedimiento de “visu médico” y de “control y registro”, Boletín Público Normativo, Año N° 23 N° 596, 2016. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/pdf/legislacion/NORMA596%20requisas%20a%20trans%20en%20alcaid%C3%ADas.pdf>

⁵⁴ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de monitoreo”, 2019, pág. 93-94.

⁵⁵ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de monitoreo”, 2019, pág. 95.

de detención, y puntualmente para supervisar la transparencia y legalidad en la implementación de las medidas disciplinarias.

C. Medidas alternativas a la prisión

Tal como ya fuera mencionado, las personas LGBTI+ se encuentran más expuestas a sufrir discriminación y prácticas de violencia perpetradas tanto por los/las agentes penitenciarios/as como por las otras personas privadas de la libertad. En este contexto, se ha advertido que las respuestas brindadas en los centros penitenciarios han consistido en recurrir a prácticas ilegales basadas en medidas de segregación respecto del resto de la población carcelaria, como los aislamientos solitarios⁵⁶.

En este contexto es posible identificar experiencias locales en las que se viene fomentando, a lo largo de los años, la implementación del instituto de arresto domiciliario en casos donde se ve vulnerado el derecho al reconocimiento de la identidad de género y/u orientación sexual, produciendo agravamientos y vejámenes en la detención, como así también ante la falta de acceso a la salud, en casos de personas trans con discapacidad, entre otros⁵⁷.

En consideración de lo expuesto, este MMGyD invita a la Corte IDH a abordar esta temática como un asunto prioritario en su opinión consultiva y a exhortar a los Estados a implementar medidas alternativas a la pena privativa de libertad, como el arresto domiciliario, con el fin de preservar la integridad personal de este grupo de riesgo, como así también para morigerar las condiciones de detención.

D. Reinserción social

En primer lugar es preciso resaltar que la vulneración sistemática de derechos y las desigualdades estructurales que afectan a las personas travestis y trans son previas a la detención y tienen un patrón estructural.

En términos generales, las legislaciones nacionales de muchos de los países de la región no han incorporado los estándares internacionales en material de reconocimiento y garantía de la identidad de género. Esta situación se relaciona, según la CIDH, con la exclusión, criminalización y estigmatización que afectan a este colectivo⁵⁸.

La cadena de violencias que sufre esta población se inicia, en la gran mayoría de los casos, en la infancia -al ser expulsadas de sus hogares y centros afectivos por expresar su identidad de género- y

⁵⁶ CIDH, “Violencia contra personas LGBTI”, 2015, párr. 148. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

⁵⁷ PPN, “Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros, 2020”, pág. 18. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

⁵⁸ CIDH, “Violencia contra las personas LGBTI”, 2015, párr. 418.

como resultado se enfrentan a la pobreza, a la exclusión social, a altas tasas de inaccesibilidad a la vivienda y a trabajos en economías informales altamente criminalizadas⁵⁹.

En consideración de lo expuesto, si bien toda la población penitenciaria encuentra serios obstáculos para rehacer su vida luego de recuperar la libertad, las personas travestis y trans enfrentan algunos retos adicionales, vinculados con la soledad y el abandono, la discriminación y el estigma; la ausencia de apoyo psicológico; la carencia de las habilidades y educación necesarias para encontrar empleo, y con obstáculos para obtener documentos de identidad.

En este sentido, sería importante que la Corte IDH se pronuncie sobre este tema, de modo tal de exhortar a los Estados a atender las necesidades específicas de este colectivo a los fines de asegurar su efectiva reinserción social. En concreto, sería fundamental que el tribunal se expida sobre la necesidad de implementar políticas penitenciarias transversales e interseccionales que tengan como objetivo la preparación de las personas LGBTI+ para su egreso de las instituciones penitenciarias tendientes a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos al trabajo, a la salud integral, a una vivienda adecuada y una educación y formación profesional. Para la implementación de estas acciones se podrán promover alianzas estratégicas con el sector privado cuando sea oportuno, a la vez que se podrá trabajar en articulación con organizaciones de la sociedad civil.

E. Políticas en materia de construcción de datos de calidad

La gran mayoría de los países de la región no cuentan con datos de política criminal con perspectiva de género, lo que redundaría en una escasez generalizada de información estadística sobre la población LGBTI+ detenida en América Latina. En efecto, son pocos los países de la región que han producido datos desagregados para analizar tendencias con respecto a las personas travestis y trans privadas de libertad⁶⁰, lo que dificulta diseñar e implementar políticas públicas orientadas a garantizar el acceso efectivo a derechos básicos por parte de este colectivo. Esta situación, en palabras de la CIDH, puede incrementar la discriminación y violencia a la que se enfrentan las personas LGBTI+⁶¹.

En tal sentido, resulta fundamental que la Corte IDH inste a los Estados a establecer mecanismos al interior del sistema de justicia penal para la recopilación y análisis de datos y para la construcción de estadísticas fiables sobre personas travestis y trans privadas de la libertad a fin de desarrollar e implementar políticas focalizadas basadas en evidencias. Los datos deben estar desagregados según

⁵⁹ OEA, Comunicado de Prensa: “En el Día Internacional de la Memoria Trans, CIDH urge a los Estados a aumentar la expectativa de vida de las personas trans en América”, 2015. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>

⁶⁰ PPN, “Mujeres trans privadas de la libertad: la invisibilidad tras los muros”, 2020, pág. 1. Disponible en: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2572-lanzamiento-del-informe-de-mujeres-trans-privadas-de-su-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

⁶¹ CIDH, “Guía práctica para reducir la prisión preventiva”, 2017, párr. 217. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

la identidad y/o expresión de género, situación jurídica, los tipos de delitos cometidos, las condiciones de salud, educación, las características de las personas, entre otros⁶².

Asimismo, los Estados deberían realizar diagnósticos oficiales, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil, sobre las condiciones de vida de las personas travestis y trans tanto dentro del sistema penitenciario como así también luego de que son puestas en libertad.

⁶² En esta línea, cabe mencionar que en 2015 la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina incorporó la identidad “trans” a la categoría género en el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)[#], a los fines de dar visibilidad a este grupo poblacional y analizar sus características particulares, y así poder diseñar políticas penitenciarias focalizadas. Al respecto, ver: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, “Informe sobre mujeres y personas trans privadas de la libertad”, 2017. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/media/3268817/SNEEP%2015%20años%20-%20Mujeres%20y%20personas%20trans%20privadas%20de%20libertad.pdf>,