



REFERENCE: MS/PD.

Ginebra, 26 de octubre de 2020

Estimado Sr. Saavedra Alessandri,

Tenemos el honor de dirigirnos a usted en nombre del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), establecido por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo Facultativo), en respuesta a su carta de 11 de agosto de 2020, referencia: CDH-SOC-5-2019 / 196. En dicha carta, usted invitó al Subcomité a presentar una opinión escrita sobre los temas cubiertos por la solicitud de Opinión Consultiva formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los “Enfoques diferenciados sobre las personas privadas de libertad”, en virtud del artículo 64 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Subcomité se complace en presentarles estas aportaciones escritas para que las considere la Corte. Se extraen de los informes públicos emitidos por el SPT, que incluyen sus informes anuales, los informes de visitas que los Estados partes han aceptado hacer públicos y otros documentos. En total, el Subcomité examinó y extrajo aportaciones de treinta y ocho informes de visitas públicas, dos informes anuales y sus documentos de asesoramiento. Todas las referencias se proporcionan para su consideración.

**Pablo Saavedra Alessandri**  
**Secretario**

**Corte Inter-Americana de Derechos Humanos**

Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica

[tramite@cortheidh.or.cr](mailto:tramite@cortheidh.or.cr)



Sírvase aceptar las seguridades de nuestra alta consideración,

**Maria Dolores Gómez**  
Jefa del Grupo Regional de las Américas  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

**Malcolm Evans**  
Presidente  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

**Carmen Comas Mata-Mira**  
Grupo Regional de las Américas  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

**Juan Pablo Vegas**  
Grupo Regional de las Américas  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

**Maria Luisa Romero**  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

**Nora Sveaass**  
Grupo Regional de las Américas  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

**Patricia Arias**  
Subcomité para la Prevención de la Tortura

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

---

A continuación, se presenta una compilación de las observaciones y recomendaciones hechas por el Subcomité para la Prevención de la Tortura (en adelante SPT, Comité o Subcomité) sobre los temas destacados por la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos, al solicitar la Opinión Consultiva de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos. Al inicio de cada apartado y de cada extracto, se indica la referencia de dicho texto.

### Generales:

*El SPT elaboró y publicó en 2016 un documento sobre Prevención de la tortura y los malos tratos contra mujeres privadas de libertad, de referencia CAT/OP/27/1. Dicho documento, en sus párrafos 14, 15, 16, 17 presenta consideraciones generales al tema de discriminación y tortura.*

Para el Subcomité, la obligación de prevenir la tortura y los malos tratos abarca “el mayor número posible de los elementos que en una situación dada pueden contribuir a disminuir la probabilidad o el riesgo de tortura o de malos tratos. Tal 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”.

El Comité reconoce que ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas corren mayor riesgo de ser torturadas y por lo mismo su protección forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. De manera complementaria, el Subcomité 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.

El Comité ha evidenciado que los informes de los Estados suelen carecer de información concreta y suficiente sobre la aplicación de la Convención con respecto a las mujeres. Subraya que el género es un factor fundamental y que la condición femenina se combina con otras condiciones como la raza, la nacionalidad, la religión, la orientación sexual, la edad o la situación de extranjería, para determinar las formas en que las mujeres y las niñas sufren o corren el riesgo de sufrir torturas o malos tratos. Tales situaciones incluyen, entre otras, la privación de la libertad. El Subcomité considera que otros factores, entre ellos la identidad de género, también deben ser tenidos en cuenta. El Comité enfatiza que el uso discriminatorio de la violencia o el maltrato mental o físico es un factor importante para determinar si un acto constituye tortura.

### Sobre mujeres embarazadas, post-partum, lactantes

*En el documento CAT/OP/27/1, en sus párrafos 52, 53 y 54, el SPT presentó recomendaciones generales sobre mujeres privadas de libertad:*

Una recomendación de carácter amplio que el Subcomité ha incluido en varios de sus informes de visitas ha sido la elaboración de una política penitenciaria que tenga en cuenta un enfoque de género de conformidad con las Reglas de Bangkok. Sin duda, este último instrumento internacional resulta un referente indispensable de aplicación de los estándares internacionales mínimos a favor de las mujeres privadas de la libertad, que contribuye a la prevención de los malos tratos y la tortura.

Frente a las denuncias de tortura y malos tratos sufridos por mujeres privadas de libertad, resulta fundamental que en las respectivas recomendaciones se insista en el deber de los Estados parte de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de tales violaciones de derechos humanos teniendo en cuenta la obligación de no discriminar en razón de género. Recordemos que dentro de las garantías básicas que se aplican a todas las personas privadas de libertad, entre ellas las mujeres, se incluye la existencia de recursos jurisdiccionales y de otro tipo abiertos a las personas que corren el riesgo de ser sometidas a torturas o malos tratos, de modo que sus quejas puedan ser examinadas sin demora y de forma imparcial, y esas personas puedan invocar sus derechos e impugnar la legalidad de su detención o el trato recibido.

*Y en los párrafos 24, 26, 31, 32, 33, del mismo documento, entró en mayores precisiones:*

En muchos países visitados, el Subcomité ha recibido alegaciones de mujeres privadas de libertad por haber sufrido maltrato y tortura física, sobre todo en el arresto y la investigación, inclusive en el caso de mujeres embarazadas.

El derecho a la salud de las mujeres es un punto crítico en los lugares de privación de la libertad, sobre todo en aquellos de carácter mixto, pues muchas veces no existen profesionales de la salud de sexo femenino disponibles para brindar una adecuada atención y seguimiento. En ocasiones, mujeres médicas visitan entre una vez por semana y una vez por mes los centros penitenciarios para brindar atención de salud a las mujeres, lo cual resulta insuficiente. Muchas veces, los centros penitenciarios no cuentan con ginecólogas o tocólogas que ofrezcan oportuna y adecuada atención a las mujeres embarazadas, lactantes y en general a la población femenina respecto de su salud sexual y reproductiva. Por lo

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

general, no se atiende a la necesidad de una alimentación especial para mujeres embarazadas o lactantes. En varios establecimientos penitenciarios, no se proporcionan toallas higiénicas gratuitamente y su abastecimiento depende de familiares, allegados y a veces de organizaciones no gubernamentales, grupos religiosos o voluntarios.

*El SPT también hizo recomendaciones sobre estos temas a Estados parte en particular. Por ejemplo, se adjunta la recomendación a Brasil (CAT/OP/BRA/1, párrafo 49):*

El Subcomité recomienda que las mujeres embarazadas reciban con regularidad asesoramiento sobre su salud por personal sanitario cualificado. Asimismo, recomienda 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

*Recomendación a Argentina (CAT/OP/ARG/1, párrafo 52):*

El Estado debe adoptar medidas para asegurar que todas las mujeres y en particular las embarazadas, tengan acceso a cuidados médicos con regularidad, por personal sanitario cualificado, y de manera confidencial. Se debe garantizar que los niños que vivan en las cárceles con sus madres dispongan de servicios de atención a su salud y que su desarrollo sea supervisado por especialistas.

*Recomendación a Perú (CAT/OP/PER/1, párrafo 48):*

Los penales femeninos deben contar con la presencia de ginecólogo y pediatra.

*Observación a Brasil (CAT/OP/BRA/3, párrafos 57-59):*

El Subcomité recibió información fidedigna de que en algunos lugares las reclusas permanecen esposadas mientras dan a luz. El Subcomité considera especialmente alarmante la información de que las reclusas embarazadas no reciben atención obstétrica adecuada y de que en octubre de 2015 una reclusa de la prisión Talavera Bruce, en el complejo de Gericinó en Bangú, dio a luz en una celda de aislamiento. El Subcomité recibió información contradictoria del Gobierno y de otras fuentes acerca de si esa reclusa recibió asistencia médica durante el parto. El Subcomité observa que al menos algunos estados, como São Paulo y Río de Janeiro, parecen haber prohibido la práctica de esposar a las reclusas mientras dan a luz, y pide al Estado parte que vele por que esta prohibición se extienda y aplique en todo el país. Asimismo, el Subcomité recomienda al Estado parte que adopte medidas concretas para garantizar que las personas privadas de libertad tengan un acceso rápido, gratuito y adecuado a asistencia y tratamientos médicos. Esa asistencia debe comprender atención prenatal y obstétrica para las mujeres embarazadas. El Subcomité subraya la necesidad urgente de reforzar el papel de los profesionales de la salud en la prevención de los malos tratos y de aumentar la participación del Ministerio de Salud en la prestación de servicios de atención sanitaria en las cárceles.

## Sobre personas LGBT

*El tema fue tratado en el Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Capítulo V; de referencia CAT/C/57/4, párrafos 48, 50, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82.*

El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha observado que a los miembros de las minorías sexuales se los somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo (véase A/56/156, párr. 19), una observación con la que el Subcomité coincide. El estigma asociado puede contribuir a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos.

Incumbe a los Estados diseñar y poner en práctica medidas legislativas, administrativas y judiciales encaminadas a prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El cumplimiento eficaz de esa obligación depende en parte de que se conozcan suficientemente las causas, la naturaleza y las consecuencias de las preocupaciones concretas que afectan a grupos, comunidades y poblaciones específicos. En el caso de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, los Estados parte y otros agentes han recurrido, para cumplir con su deber de prevención, al derecho internacional, como se aclara en los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

La penalización en función de la orientación sexual y la identidad de género fomenta la tortura y los malos tratos: cuando la conducta homosexual es ilegal, es posible que la orientación sexual se trate como un problema que remediar, desconocer o invocar para legitimar la violencia contra los afectados (véase A/HRC/14/20, párr. 23). Esas leyes contribuyen a crear un clima social en que se acepta el abuso, pues se da por sentado que las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales cometen actos ilícitos. Así pues, es lógico deducir que es menos probable que la

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

policía investigue los delitos que se cometen contra ellas. Las consecuencias de esas percepciones socavan también los esfuerzos que realizan los Estados para proteger la integridad o la vida de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales. Por ejemplo, en un país donde las relaciones homosexuales están tipificadas como delito, se informó al Subcomité de que la distribución de preservativos en las prisiones para varones se percibiría como una forma de fomentar el delito y, por tanto, estaba prohibida, lo que exponía a los reclusos a un mayor riesgo de infección por el VIH.

Otro importante motivo de preocupación es la falta de estadísticas sobre los malos tratos y la tortura por razón de la orientación sexual y la identidad de género, que obedece a la ausencia de métodos apropiados de autoidentificación y de recopilación y procesamiento de datos. Como señala el ACNUDH, 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 (véase A/HRC/29/23, párr. 25). Ese problema sistémico de recopilación de datos a menudo supone que las preocupaciones y los problemas de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales sean prácticamente invisibles. La tasa de infecciones de transmisión sexual es 40 veces mayor entre las personas transgénero que entre la población general, pero esa alarmante diferencia puede permanecer oculta si los datos no se desglosan por identidad de género.

La violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales se exagera en situaciones de privación de libertad. Esas personas a menudo experimentan una discriminación grave incluso antes de la detención, pues pueden ser detenidas arbitrariamente como resultado de prejuicios homofóbicos o transfóbicos. Prejuicios que a menudo se ven exacerbados por las dificultades que supone la falta de documentos de identificación que se correspondan con el género aparente de esas personas. En varios informes se hace referencia al uso de términos, contactos y tratos despectivos durante la detención. Salvo raras excepciones, los funcionarios estatales no tienen formación para entender las necesidades de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y no hay políticas ni métodos institucionales que faciliten la tarea de autoidentificación, clasificación, evaluación del riesgo e internamiento. Eso desemboca en actos de violencia contra esas personas y en que estas carezcan de acceso a unos servicios y recursos que necesitan, como la atención física y mental.

Tanto el Relator Especial sobre la tortura como el Subcomité han señalado que en los centros de privación de libertad suele establecerse una jerarquía estricta y quienes se encuentran en el nivel más bajo de esa jerarquía, como las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, tienden a sufrir una discriminación doble o triple. Son frecuentes las denuncias de insultos, palizas, confinamiento y algunas formas específicas de violencia. Los malos tratos incluyen actos de discriminación basada en ideas preconcebidas o prejuicios, por ejemplo, cuando se somete a hombres sospechosos de conducta homosexual a exámenes anales no consentidos con el fin de “demostrar” o “contradecir” su homosexualidad.

El maltrato puede ser infligido por otros reclusos o por el personal del centro. En algunos estudios se ha llegado a la conclusión de que los internos que no son heterosexuales tienen 10 veces más probabilidades de sufrir una agresión sexual que los que sí lo son, y 3 veces más probabilidades de ser agredidos sexualmente por personal penitenciario. En el caso de las personas transgénero, la probabilidad de sufrir una agresión sexual perpetrada por otro recluso es 13 veces superior a la de las personas que no lo son.

Incluso las medidas que parecen estar orientadas a la protección pueden tener a menudo un efecto contrario. Las autoridades recurren de manera rutinaria a la imposición de largos períodos de custodia precautoria, aislamiento o confinamiento en solitario como formas habituales de protección, pero esas medidas tienen un profundo efecto de desgaste en la persona y restringen su acceso a la educación, al trabajo y a las oportunidades de integrarse en diversos programas, lo que influye en las posibilidades de lograr la reducción de la pena por buena conducta y la libertad condicional. Como resultado, no solo es probable que las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales cumplan su condena en régimen de aislamiento, sino que también es más probable que la duración de su reclusión sea mayor.

El Subcomité ha observado con particular preocupación la situación de completo abandono en que se encuentran las mujeres y los hombres transgénero privados de libertad. Para empezar, la ausencia de políticas y métodos adecuados de identificación, registro e internamiento tiene graves consecuencias: obtener información precisa sobre la identidad de género de una persona es esencial para pautar el tratamiento apropiado, por ejemplo, el tratamiento hormonal y otros tratamientos asociados a la transición de género. La ausencia de mecanismos para obtener dicha información tiene graves consecuencias para la salud.

La falta de políticas y métodos institucionales para abordar de manera apropiada las cuestiones de autoidentificación, clasificación, evaluación del riesgo e internamiento hace que en algunos casos las mujeres transgénero sean recluidas en cárceles solo para hombres, donde están expuestas a un alto riesgo de violación, muchas veces con la complicidad del personal de prisiones. A lo largo de sus visitas, ha llegado a conocimiento del Subcomité que personas transgénero privadas de libertad con frecuencia son golpeadas y obligadas a representar escenas de sexo ante otros

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

reclusos, prácticas que a menudo son promovidas por los guardias, que cobran por contemplar el espectáculo. También se las obliga a ducharse en presencia de personas del sexo opuesto, son cacheadas por funcionarios del sexo opuesto y a veces son manoseadas con el único fin de conocer la naturaleza de sus genitales. El Subcomité ha tenido conocimiento de varias muertes de mujeres transgénero en prisión, como el caso de una mujer que murió al ser penetrada analmente con una cachiporra (véase CAT/OP/PRY/1, párr. 214).

El Subcomité desea hacer hincapié en que es fundamental recabar la participación de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en el diseño, la aplicación y la evaluación de las medidas que se adopten para prevenir la tortura y los malos tratos de los que son víctimas. Ello garantizaría la plena comprensión de la diversidad de personas, grupos, comunidades y poblaciones afectadas. El Subcomité considera que la máxima “Nada sobre nosotros sin nosotros” debe considerarse un principio rector en este sentido.

Para reforzar la protección de las personas privadas de libertad hay que adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales; asimismo, para que estas resulten eficaces, es necesario realizar una evaluación diligente del riesgo que incluya la identificación de las causas, formas y consecuencias de la violencia y la discriminación. Es esencial cuestionarse las ideas preconcebidas, los estereotipos y los prejuicios con respecto a la conducta, la apariencia física y el género percibido. También es esencial evaluar el contexto teniendo en cuenta el principio ético de “no perjudicar”, ya que las acciones aisladas, descontextualizadas o intuitivas pueden aumentar el riesgo de violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales.

La reforma de las leyes que penalizan las relaciones homosexuales consentidas es una necesidad perentoria. La mera existencia de esas leyes constituye una vulneración del derecho a la intimidad y a la no discriminación (véase A/HRC/29/23, párr. 43). Además, multiplican el riesgo de que se produzcan otras vulneraciones e impiden que se elimine la impunidad con respecto a la tortura y los malos tratos.

Las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para conseguir que se detecte adecuadamente la violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género, realizar investigaciones diligentes e imparciales de las alegaciones de tortura y malos tratos, incluida la violencia sexual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura, y ofrecer reparación a las víctimas. En caso de que dichas alegaciones afecten a funcionarios de prisiones, estos deberán ser suspendidos de sus funciones mientras dure el proceso y expulsados si fueran declarados culpables (véase CAT/OP/PRY/1, párr. 216). Los Estados deben impedir que se siga marginando a las personas cuando se las recluya y han de evitar exponerlas al riesgo de que sean víctimas de actos de violencia, tortura o malos tratos.

Dentro del ámbito de su competencia, todos los organismos del Estado, incluidos los mecanismos nacionales de prevención, deben recopilar y publicar datos sobre el número y el tipo de incidentes de tortura y malos tratos contra personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y sobre el resultado de las correspondientes investigaciones, así como elaborar modelos apropiados para la recopilación, el procesamiento y el análisis de los datos. En el caso de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales privadas de libertad en cualquier lugar de reclusión, las autoridades estatales deben reconocer los riesgos específicos, identificar a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y protegerlas por medio de medidas que no entrañen su aislamiento. Debe prestarse especial atención a la determinación de los motivos de la detención y han de elaborarse políticas específicas relativas a los cacheos, el internamiento y los interrogatorios. Con ese fin, algunos organismos penitenciarios utilizan instrumentos escritos para clasificar a todos los nuevos reclusos según el riesgo que presentan de padecer agresiones sexuales, como medio para respaldar las políticas y procedimientos basados en datos objetivos para la programación y la determinación del tipo de internamiento idóneo. Los Estados deben actuar para impedir que se adopten medidas disciplinarias de carácter discriminatorio. En particular, las decisiones sobre el tipo de internamiento de las personas transgénero deben adoptarse caso por caso, teniendo seriamente en cuenta su opinión en cuanto a su seguridad y, en la medida de lo posible, con su consentimiento informado. La especificidad de las necesidades de esas personas hace que sea especialmente deseable la participación de expertos y activistas en ese ámbito.

Como sucede con otros grupos, comunidades y poblaciones en situación de vulnerabilidad, es necesario que los Estados adopten medidas para determinar y abordar de manera adecuada las necesidades concretas de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en materia de salud. Entre ellas, se encuentran las necesidades extremadamente específicas de las personas transgénero, como los tratamientos hormonales y otros tratamientos asociados a la transición de género.

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.

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

El Subcomité ha formulado recomendaciones a los Estados parte sobre cómo impartir formación y fomentar la concienciación sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, en relación, entre otras cosas, con la orientación sexual y la identidad de género. Esas medidas deben dirigirse al personal penitenciario, agentes del orden, fiscales, jueces y demás funcionarios pertinentes, y deben incluir formación sobre cómo comunicarse de manera eficaz y profesional con las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales recluidas, y cómo determinar sus necesidades legítimas y atenderlas.

En cualquier lugar de internamiento, las autoridades deben evitar exponerlos al riesgo de padecer torturas y malos tratos y han de tener en cuenta sus necesidades médicas. Si no puede garantizarse la seguridad de la persona privada de libertad, se deberán considerar otras alternativas. Los Estados deben establecer mecanismos para estudiar cómo habrá que ajustar determinados beneficios existentes, como las visitas ampliadas, para que también las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales puedan disfrutar de ellos.

Los Estados deben prohibir la denominada “terapia de conversión”, los tratamientos involuntarios, la esterilización forzosa y los exámenes genitales y anales forzosos; deben asegurarse también de que en ningún tratamiento o asesoramiento de carácter médico o psicológico se aborde, de manera explícita o implícita, la cuestión de la orientación sexual y la identidad de género como enfermedades que es necesario tratar, curar o suprimir. En particular, la prevención de las prácticas médicas nocivas debe incluir la protección de los niños intersexuales, y han de prohibirse los procedimientos innecesarios desde el punto de vista médico.

Esa labor debería ir acompañada de amplias campañas de concienciación sobre la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, así como de campañas de información sobre cómo y dónde presentar denuncias ante las autoridades competentes.

*En el documento mencionado anteriormente, CAT/OP/27/1, en sus párrafos 45 y 46, el SPT hizo las siguientes precisiones:*

El Subcomité ha podido evidenciar que la intersección de diversas condiciones puede aumentar el riesgo de sufrir malos tratos y tortura, por ejemplo, cuando se combina el género con la orientación sexual, la edad, el tipo de delito, los regímenes excepcionales de detención (por ejemplo el arraigo), la etnia, la situación migratoria, la enfermedad mental, etc.

Por ejemplo, en el caso de la orientación sexual el Subcomité ha verificado que en algunos establecimientos las relaciones lésbicas, ya sea entre mujeres adultas o entre adolescentes del sexo femenino, son consideradas como una infracción y por lo tanto castigadas. En ocasiones, cualquier gesto afectivo trae como consecuencia una sanción severa de aislamiento. La discriminación contra lesbianas se expresa además en la prohibición de contacto físico, la negación del derecho a visitas íntimas y la segregación de actividades religiosas y culturales.

*En sus informes de visita, el SPT también ha abordado el tema con los Estados parte. Por ejemplo, durante la visita a Perú (CAT/OP/PER/1, párrafo 82 y 83):*

El Subcomité fue informado en establecimientos, tanto de mujeres adultas como de menores, que las relaciones lésbicas son sancionadas como infracción grave, lo que implica el traslado a celdas de castigo, a veces simplemente porque dos personas privadas de libertad se besaron o abrazaron. Dicha sanción, que obedece a una interpretación extensiva de la normativa de ejecución penal referida a actos reñidos con la moral y las buenas costumbres constituye un trato inhumano y degradante. El Subcomité recomienda se adopten medidas para garantizar que las mujeres adultas y menores privadas de libertad no sean discriminadas y sancionadas en razón de su orientación sexual.

*El SPT hizo la siguiente recomendación a Brasil (CAT/OP/BRA/3, párrafos 71-72):*

Al Comité le preocupa también la falta de visibilidad y protección en los centros de detención de las minorías sexuales y de género, como las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales. Según las cifras proporcionadas por el Gobierno, en el 86% de los centros de detención no hay espacios de alojamiento separados para esas personas. El Subcomité recomienda al Estado parte que vele por que se proporcione alojamiento separado a las minorías sexuales y de género en todos los lugares de privación de libertad. El Subcomité remite también al Estado parte a su reciente informe titulado “Prevención de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales”.

*Y durante su visita a Chile, indicó Recomendación a Chile (CAT/OP/CHL/1, párrafos 90 y 91, 122-130):*

El Subcomité está preocupado por la grave discriminación sufrida por reclusas lesbianas, ya que, a diferencia de los centros de hombres, las relaciones de pareja no estaban toleradas. Esto ha generado que algunas reclusas hayan

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

atentado contra su vida como medida de protesta, tomando cloro o prendiéndose fuego para evitar ser separadas de sus parejas. Varias parejas alegaron haber recibido insultos y humillaciones de carácter sexual de parte de los funcionarios.

El Subcomité recomienda que, en línea con la Regla 16 de las Reglas de Bangkok, se garantice la elaboración y aplicación de estrategias, en consulta con los servicios de atención de salud mental y de asistencia social, para prevenir el suicidio y las lesiones autoinfligidas entre las reclusas.

Durante su 28° período de sesiones, el Subcomité aprobó un documento conteniendo preocupaciones y recomendaciones respecto de personas privadas de libertad pertenecientes a minorías sexuales quienes, con frecuencia, sufren formas múltiples y extremas de discriminación que pueden llegar a constituir una forma de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Existe evidencia abundante para concluir que la tortura y los malos tratos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales son problemas endémicos, tal como ha puesto de manifiesto el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/19/41).

Durante su visita, el Subcomité recibió alegaciones por parte de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales de insultos, palizas y otros tratos denigrantes recibidos al momento de la detención. En su visita a los centros de Valparaíso, Antofagasta y Santiago, el Subcomité pudo constatar que a las personas gais y transgénero se les asigna en un módulo específico y que existen prácticas y actitudes discriminatorias y prejuicios homofóbicos o transfóbicos de parte de la administración, así como de otras personas privadas de libertad. A diferencia de otros bloques visitados en las mismas penitenciarías, el Subcomité constató ausencia de recreación, talleres, empleo y acceso a la educación a disposición de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, supuestamente, por mal comportamiento. A su vez, estas restricciones afectaban los beneficios por buena conducta y la libertad condicional. En Antofagasta, por ejemplo, en el módulo de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, la falta de calefacción y las inundaciones ponían en riesgo la salud de los detenidos, incluyendo las personas con VIH, con defensas inmunitarias reducidas.

El Subcomité reitera que el aislamiento, la incomunicación y la segregación administrativa no son métodos apropiados para velar por la seguridad de las personas, y solo se pueden justificar si se emplean como último recurso, en circunstancias excepcionales, por el período más breve posible y con garantías procesales adecuadas (véase CAT/OP/C/57/4, párrs. 64 y 78). A través de varias entrevistas, el Subcomité concluyó que las autoridades discriminaban a las personas por su orientación sexual o su identidad de género y en algunos lugares eran sujetas a allanamientos en presencia de hombres, claramente demostrando falta de conocimiento de las necesidades de esta población. Asimismo, no podían ingresar prendas de mujer, o maquillaje.

El Subcomité expresa una grave preocupación por la asistencia médica a las personas con VIH en el bloque de gais y transgénero de la cárcel de Valparaíso, tal y como lo señaló en un párrafo anterior. El Subcomité está especialmente preocupado por amenazas de represalias por parte del personal de la cárcel concesionada de Antofagasta a la población gai y transgénero del módulo. El Subcomité recomienda al Estado parte prevenga los malos tratos y la marginación de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales privadas de libertad, en particular velando por que estas tengan acceso sin discriminación a la educación, talleres, empleo y recreación.

El Subcomité recomienda, asimismo, que se proporcione formación al personal penitenciario y a los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, sobre cómo comunicarse de manera efectiva y profesional con las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales que estén reclusas y para sensibilizarles sobre las normas y principios internacionales de derechos humanos sobre la igualdad y no discriminación, incluida la orientación sexual y la identidad de género. El Subcomité insta al Estado a que se apruebe la ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, de acuerdo a los estándares internacionales.

### *Durante visita a Panamá (CAT/OP/PAN/1, párrafos 128-132):*

El Subcomité recibió información de que, en el centro de detención La Joyita, las personas homosexuales eran discriminadas tanto por las autoridades como por integrantes de las iglesias. En el centro de detención La Joya las personas homosexuales estaban en una galería separada del resto de la población penitenciaria cuya puerta se mantenía cerrada para asegurar su seguridad y la posibilidad de contagio de enfermedades existentes, según fue informado el Subcomité. El Subcomité reitera que el aislamiento, la incomunicación y la segregación administrativa no son métodos apropiados para velar por la seguridad de las personas, y solo se pueden justificar si se emplean como último recurso, en circunstancias excepcionales, por el período más breve posible y con garantías procesales adecuadas. En cuanto a la atención médica a las personas privadas de libertad lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, con muchos pacientes que viven con VIH-Sida, si bien reciben la medicación antirretroviral, el acceso al médico del establecimiento es de extrema dificultad. Además de que esta población requiere mayor atención a la salud en presencia de enfermedades comunes por su probable evolución tórpida, se suma la ausencia de consulta con un infectólogo de manera ostensible. El Subcomité

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

recomienda que se brinde a esta población, la misma atención médica que recibe la población general con estas características.

El Subcomité recomienda al Estado parte que proporcione formación en derechos humanos al personal penitenciario, los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, los jueces y otros funcionarios del Estado para concienciar sobre las normas y principios internacionales de derechos humanos de igualdad y no discriminación, también en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

### Sobre las personas indígenas

*El SPT dedicó una parte de su Sexto informe anual al tema, en su Capítulo IV.B, referencia CAT/C/50/2, párrafos 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, indicando lo siguiente:*

Un presupuesto clave de la protección y promoción de la diversidad cultural es el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas incluyendo las culturas de personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos.

El respeto de la diversidad cultural implica la construcción de una relación equitativa entre las culturas, superando relaciones de poder asimétricas basadas en ideas de superioridad o inferioridad. Supone también el cuestionamiento de cualquier práctica tradicional de cualquier cultura, incluida la occidental, que atente contra la dignidad de las personas y los pueblos.

El reconocimiento de la justicia indígena es parte de los derechos colectivos de los pueblos indígenas recogidos en el derecho internacional de los derechos humanos. El Convenio N° 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes establece que los pueblos indígenas y tribales "deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos" (art. 8, párr. 2).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce el derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones jurídicas (art. 5) y a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura (art. 8, párr. 1). Este instrumento internacional establece además que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (art. 34) y a determinar las responsabilidades de los individuos con sus comunidades (art. 35)

La coexistencia de diversos sistemas jurídicos dentro de territorios bajo la jurisdicción de un solo Estado supone un reto fundamental para la construcción de relaciones basadas en la interculturalidad. La relación entre la justicia estatal y la justicia indígena requiere partir de una valoración y un reconocimiento iguales del sistema jurídico (positivo, consuetudinario o mixto) y de las autoridades investidas de poder para aplicarlo. Es indispensable una relación de respeto, cooperación y comunicación.

El sistema de justicia indígena debe verse como parte de un todo en una relación dialéctica intercultural con el sistema de justicia estatal, de manera que ambos sistemas se nutran y enriquezcan mutuamente. Esa "interculturalidad jurídica" se plasma claramente en el Convenio N° 169 de la OIT, que establece en su artículo 8 que "al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario", para lo cual "deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

Para 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.

Es evidente que la prisión de personas indígenas en cualquiera de sus modalidades por parte de las autoridades estatales — entendiéndose por ello también a las autoridades tradicionales que excepcionalmente tengan a la persona bajo su custodia— debe ser la excepción y no la regla. En esas circunstancias, cuando la detención además sea ilegal, aumenta los riesgos de que se pueda cometer tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La legitimidad de la detención requiere de un juicio no solo de legalidad sino también de proporcionalidad que, cuando se trate de personas indígenas, debe involucrar otros principios diferenciadores para que no sea una medida arbitraria con riesgo de tortura. Eso quiere decir que, además de las garantías que se aplican a cualquier persona en detención, se deben extremar las siguientes garantías:

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

a) Derecho de la persona indígena a ser informada en su idioma de las razones de su detención y de los derechos que le asisten.

b) Derecho a que su familia cercana, y en su defecto las autoridades de su comunidad, sean notificadas de su detención.

c) Que desde el primer momento de su detención se ponga a su disposición un defensor público gratuito que conozca su idioma —o que tenga un intérprete— y que ese letrado sea conocedor del derecho indígena o de sus principios mínimos, incluyendo la invocación de la jurisdicción indígena plena cuando corresponda o la utilización de peritajes culturales o antropológicos.

d) Que todas las autoridades que intervengan de cualquier manera en el marco de la detención o en el proceso de investigación y del eventual cumplimiento de la pena (por ejemplo, la defensa pública, la fiscalía pública, la policía encargada de la investigación judicial, los jueces de la causa y cualquier otro operador de justicia, y las autoridades penitenciarias) conozcan y apliquen de manera diferenciada y con enfoque de acción afirmativa las garantías mínimas y los derechos de las personas indígenas reconocidos en los instrumentos internacionales en la materia.

e) Una vez que la persona indígena se encuentre excepcional y legítimamente detenida, tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la integridad personal.

f) Que el centro de detención que se designe sea el que se encuentre más cercano a su comunidad indígena y a su familia, de manera que pueda recibir visitas frecuentes y realizar sus prácticas y costumbres tradicionales con los menores riesgos a su desarraigo familiar, cultural y religioso.

g) En los lugares de detención, las personas indígenas no deben ser discriminadas por esa condición, ni separadas con criterios de segregación. No deben ser conminadas, ridiculizadas o humilladas para que abandonen el uso de su idioma, sus trajes tradicionales o sus costumbres.

h) Las mujeres indígenas en detención deben ser respetadas con las mismas garantías que los hombres indígenas, pero además se debe respetar su dignidad respecto de prácticas que tiendan a afectar su sexualidad y valores tradicionales asociados, entre otras cosas, con su imagen, cabello, vestido y desnudez.

i) Las personas indígenas detenidas tienen derecho a la libertad de expresión en el idioma de su preferencia. Cualquier prohibición o limitación al uso del idioma de su elección viola las reglas del trato colectivo. Una prohibición en ese sentido adquiere por ello una especial gravedad cuando ese idioma representa un elemento de identidad de la persona como miembro de su comunidad indígena.

El reconocimiento de la justicia indígena como parte de los derechos colectivos de estos pueblos trae a la par una responsabilidad en el ejercicio del poder de las autoridades indígenas al resolver sus conflictos. Esta responsabilidad implica el cumplimiento de las normas, principios y valores que componen su derecho y el cumplimiento de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, entre ellos, el derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Es fundamental diferenciar los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes de prácticas que para los pueblos indígenas representan, desde su cosmovisión, formas de purificación y sanación espiritual de las personas que han sido sancionadas por la justicia indígena. Estas prácticas, como por ejemplo el baño con agua helada y el uso de la ortiga para la purificación de la persona sancionada, encajan desde un enfoque intercultural en lo señalado por la Convención contra la Tortura en el sentido de que "no se considerarán torturas" los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas (art. 1).

La tortura y los malos tratos están íntimamente ligados a la concepción del poder del Estado dentro de una organización moderna. Dentro de las sociedades tradicionales la organización social es completamente diferente, pues la justicia está basada, esencialmente, en métodos de consenso y mediación. En consecuencia, el inicio de un procesamiento de lo que entendemos como ámbito penal no se traduce necesariamente en la privación de la libertad de un miembro de la comunidad. Por ello la tortura o los malos tratos resultan más bien marginales dentro de las sociedades tradicionales.

La sanción de privación de la libertad que es generalmente aplicada por la justicia estatal en materia penal es un castigo que casi no aparece en el repertorio de la justicia indígena, pues el vínculo con la comunidad es determinante en la estructuración de la identidad individual y colectiva de sus integrantes y la prisión atenta directamente contra esta relación. Puede afirmarse que para muchas personas indígenas la privación de la libertad en cárceles constituye un trato cruel, inhumano y degradante, cuando no inclusive una forma de tortura.

En este sentido, el fortalecimiento de la justicia indígena y sus formas de control social y sanción por el incumplimiento de sus leyes puede convertirse en un adecuado mecanismo de prevención de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes de las personas indígenas.

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

---

*El SPT también abordó el tema en sus visitas a Estados parte. Hizo la siguiente recomendación a Suecia en marzo 2008: La membresía del MNP debe tener un equilibrio de género y una representación adecuada de grupos étnicos, minoritarios e indígenas (CAT/OP/SWE/1, párrafo 142).*

*Recomendaciones a México en 2008 (CAT/OP/MEX/1, párrafos 75-79; 255; 258-260):*

Los miembros de la delegación observaron que, en Oaxaca, por ejemplo, la defensa pública carece de independencia y de autonomía presupuestaria y que no hay defensores indígenas suficientes o expertos en derecho indígena para representar adecuadamente los intereses de las personas indígenas detenidas por delito invocando medios de defensa. En Oaxaca, la defensa pública, a pesar de depender de la Secretaría de Asuntos Indígenas, no tiene defensores indígenas suficientes o expertos en derecho indígena para representar adecuadamente los intereses de las personas indígenas detenidas e invocando medios de defensa como el error culturalmente condicionado, peritajes culturales adecuados y argumentos correspondientes con el derecho propio (usos y costumbres).

La falta de defensores públicos que hablen la misma lengua de su defendido, o la no utilización de intérpretes para esos fines, genera un riesgo inminente de que muchos indígenas no sólo no conozcan sus derechos ni el motivo de sus detenciones, sino que además estas personas quedan expuestas a que se cometan vejámenes contra su integridad física y psíquica; asimismo, la integridad étnica y cultural de estas personas, que hacen parte de su proyecto de vida, se ve verdaderamente afectada.

La delegación tuvo la oportunidad de entrevistarse con personas indígenas que se encontraban detenidas y constató la gravedad de la situación a la que la mayoría se enfrentan. Esa situación de gravedad se acrecienta cuando esas personas indígenas son condenadas sin haber tenido una defensa legal adecuada y son internadas en centros penitenciarios en los que su situación es todavía más precaria. Los miembros de la delegación constataron cómo muchos de los indígenas que se encontraban cumpliendo condena, habían aprendido a hablar castellano en los mismos centros penitenciarios, renunciando en muchas ocasiones a sus lenguas de origen. Los miembros de la delegación escucharon testimonios de varias personas indígenas entrevistadas de que nunca llegaron a conocer las causas de su detención y que no habían podido comunicarse con ninguna persona que les pudiera explicar los verdaderos motivos de los arrestos. Otros comunicaron a los miembros de la delegación cómo se les habría obligado a firmar algún documento que no habían podido entender en el momento de ser detenidos donde se auto inculpaban por algún delito que nunca cometieron y cómo no habrían tenido ninguna posibilidad de discutir ningún aspecto sobre la detención con un abogado por no poder comunicarse en el mismo idioma. Los miembros de la delegación constataron una evidente desproporción en la asignación de recursos humanos y materiales entre las fiscalías y defensorías y la realización de entrevistas con los detenidos sin la necesaria confidencialidad y audiencias judiciales, sin presencia de un juez y con la presencia de personal policial junto a los detenidos, y detrás de las rejas, durante las mismas audiencias. Por ejemplo, para atender a 7 juzgados, éstos contaban con 3 secretarías cada uno, con 6 defensores de oficio, sin personal de apoyo ni computadoras; por otra parte, la delegación observó cómo 14 fiscales contaban con el apoyo de 7 secretarios y computadoras. La delegación observó una desproporción clara en lo que a infraestructura se refiere.

El SPT recomienda al Estado parte que revise el sistema de defensa pública penal y que elimine las limitaciones existentes en la institución de la Defensoría Pública para que las personas privadas de libertad tengan una oportunidad real de consultar con un defensor público desde el momento en que son privadas de libertad y ejercitar su derecho a una defensa y prevenir así y denunciar casos de tortura y de maltrato.

El SPT le recomienda al Estado mejorarla cantidad y calidad del servicio que brinda la Defensoría Pública y, en particular, la garantía de su funcionamiento dentro de un marco de independencia y autonomía institucional, generando bases de datos, en el ámbito de la defensa pública, en que se registren los casos de tortura u otros tratos inhumanos denunciados o conocidos confidencialmente bajo secreto profesional.

En términos generales, la principal observación general que no existen condiciones adecuadas para que esas personas tengan un tratamiento diferenciado de acción afirmativa para que puedan tener, no sólo un proyecto de vida digno conforme a su cosmovisión, sino las mínimas necesidades cubiertas para evitar el desarraigo de sus comunidades originarias, de sus costumbres, prácticas y rituales. Más allá de su condición de personas privadas de libertad, la delegación observó que las personas indígenas deben adaptarse a las condiciones ajenas a su entorno, lo que se convierte en un doble castigo y puede llegar a resultar, en muchas ocasiones, en un trato cruel, inhumano y degradante.

El SPT recomienda al Estado que genere todas las posibilidades de que las personas indígenas tengan un acceso a la justicia diferenciado y, sobre todo, en las etapas procesales en que hay mayor riesgo de indefensión y de vulneración a

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

su integridad física y psíquica. El SPT desea recordar al Estado de México el artículo 13 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que recoge la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces 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. El SPT recomienda al Estado que refuerce los medios existentes de comunicación para las personas indígenas que se encuentran privadas de libertad y que, cuando sea necesario, se proporcionen servicios de interpretación u otros medios adecuados. Igualmente, el Estado debe brindar un servicio penitenciario con enfoque de acción afirmativa para que las personas indígenas privadas de libertad puedan seguir manteniendo sus prácticas y costumbres con los menores obstáculos posibles. A fin de que no sean afectadas adicionalmente en razón del desarraigo de sus territorios ancestrales y de sus familias que tienen pocos medios para visitarles, el Estado debe planificar sus traslados a los recintos penitenciarios más cercanos a sus comunidades originarias.

*En el informe a Nueva Zelanda, sobre los maoríes (CAT/OP/NZL/1, párrafos 50-52):*

El Subcomité tomó nota del número desproporcionadamente alto de maoríes detenidos en todas las etapas del sistema de justicia penal. Si bien encomió el establecimiento de dependencias destinadas a los maoríes en las cárceles de Hastings y Rimutaka, entre otras, así como los importantes pasos dados por el Estado parte para combatir la reincidencia, en términos generales y entre este grupo de población en particular, mediante programas de reinserción, el Subcomité expresó preocupación por la falta de programas de este tipo en otras cárceles, sobre todo en cárceles de mujeres.

El Subcomité observa que la reincidencia de los maoríes, y sobre todo de los jóvenes, puede atribuirse a un amplio abanico de factores que exigen respuestas concretas que van mucho más allá de lo previsto por el sistema de justicia penal.

El Subcomité recomienda al Estado parte que reproduzca y siga desarrollando los programas ya existentes, como el programa de alfabetización de maoríes, para reducir la reincidencia maorí. El Estado parte debe concentrar su labor en programas que fomenten la rehabilitación y la reinserción, generen resultados tangibles y se centren en evitar la reincidencia

*En informe a Chile, sobre mapuches (CAT/OP/CHL/1, párrafos 114-122):*

El Subcomité ha recibido información sólida y consistente sobre el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza en contra de miembros del pueblo mapuche al momento de su detención de parte, en particular, de Grupos de Operaciones Policiales Especiales de Carabineros. Los métodos utilizados han sido el uso de armas de fuego para la dispersión de miembros de la comunidad mapuche en contexto de protesta social a corta distancia de las víctimas, golpes indiscriminados y abuso verbal durante las detenciones y allanamientos. Algunos de estos incidentes se saldaron con personas seriamente heridas que quedaron con graves secuelas tales como la pérdida parcial de la visión o fracturas que paralizan, inmovilizan o lesionan de manera permanente parte del cuerpo.

El Subcomité fue igualmente informado sobre casos de miembros de la comunidad mapuche que habían sido objeto de tortura o malos tratos después de ser arrestados. En ocasiones, esta tortura y malos tratos se aplicaron sobre personas heridas con armas de fuego en los momentos previos a la detención. De acuerdo a la información recibida, le preocupan seriamente al Subcomité distintas formas de control policial en el territorio mapuche, tales como el impedimento de libertad ambulatoria mediante detenciones en caminos rurales, muchas veces dirigidas a impedir la participación de las comunidades mapuches en actividades y reuniones.

El Subcomité recibió información sobre detenciones temporales prolongadas en contextos rurales sin traslados a comisarías, en las que se produjeron malos tratos. El Subcomité considera que cualquier operación policial que involucre la detención de mapuches debería tomar en consideración las múltiples dimensiones de la problemática que aqueja a esta población, incluyendo su cosmovisión. El Subcomité reitera la recomendación del Relator Especial para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo para que se adopte “una estrategia nacional dirigida a abordar integralmente la cuestión mapuche dentro de plazos definidos y relativamente breves”. Del mismo modo, el Subcomité ha recibido testimonios consistentes sobre la aplicación de leyes penales especiales a personas detenidas pertenecientes al pueblo mapuche. Dichas leyes han sido aplicadas de manera discriminatoria y arbitraria lo que ha limitado el derecho de los imputados a un juicio justo. En cuanto al debate legislativo sobre una nueva ley antiterrorista, el Subcomité considera que dicha ley debe respetar los estándares internacionales de derechos humanos.

El Subcomité recomienda que el uso de leyes penales especiales en contra de personas pertenecientes al pueblo mapuche debe cesar de inmediato y que la ley antiterrorista debe aplicarse únicamente a delitos terroristas, en una interpretación restrictiva de este tipo penal y debe evitar su aplicación a actos de protesta social de cualquier grupo, incluyendo el pueblo mapuche. El Subcomité pudo observar que integrantes del pueblo mapuche en algunos casos estaban

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

segregados del resto de la población penal. A pesar de ello, los entrevistados señalaron la imposibilidad de practicar sus creencias de acuerdo a su cosmovisión, como por ejemplo para curar sus dolencias de salud con métodos ancestrales.

El Subcomité recomienda al Estado parte tomar las medidas necesarias para que las personas privadas de libertad mapuches tengan acceso a sus tradiciones y costumbres culturales de acuerdo a los estándares internacionales en esta materia, del mismo modo que se permite la práctica de la libertad religiosa a otros grupos específicos de personas privadas de libertad. Asimismo, el Subcomité recomienda a los servicios de salud de los establecimientos penitenciarios adecuar sus protocolos e instalaciones para que las personas privadas de libertad que así lo deseen utilicen conocimientos y medicinas ancestrales como alternativa o en adición a los tratamientos que aplican regularmente.

### *Recomendación a Bolivia (CAT/OP/BOL/3, párrafos 106-111):*

El Subcomité se reunió con dirigentes de las comunidades indígenas quienes manifestaron que, incluso cuando existe posibilidad legal, los jueces de la justicia ordinaria no remiten casos a la competencia indígena por cuestiones culturales. Asimismo, el Subcomité tuvo conocimiento de casos de violación de garantías procesales en el marco de la justicia ordinaria, cuando las audiencias se suspendían indefinidamente por falta de intérpretes a las lenguas indígenas.

El Subcomité nota con preocupación que el uso excesivo de la detención preventiva afecta a las personas indígenas de manera desproporcionada, ya que las exigencias para las medidas sustitutivas no se ajustan a su situación: se les solicita domicilio fijo con dirección, aun cuando ellas viven en las aldeas comunitarias, así como el empleo formal, aunque muchos trabajen en el sector informal de la economía. Cabe destacar los efectos nefastos del encierro en el estado físico y psicológico de las personas indígenas, ya que los centros de detención no han sido pensados para albergar a personas con idiomas, culturas y cosmovisión distintos al resto de la población y que a menudo siguen reproduciendo patrones de discriminación. Además, la sanción de privación de la libertad es un castigo que casi no aparece en el repertorio de la justicia indígena, por lo que en su jurisprudencia el Subcomité afirmó que “para muchas personas indígenas la privación de la libertad en cárceles constituye un trato cruel, inhumano y degradante”.

El Subcomité está preocupado por los relatos del uso excesivo de la fuerza y alegaciones de tortura en el contexto de la protesta social, por ejemplo, en relación con la marcha indígena en defensa del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Secure en septiembre de 2011. Le preocupa al Subcomité que la investigación del Ministerio Público de las violaciones de derechos humanos, inclusive tortura, aún se encuentra en etapa de investigación.

El Subcomité exhorta al Estado parte a acelerar la aplicación debida de la justicia indígena a fin de descongestionar el sistema penitenciario y judicial y garantizar el acceso efectivo a la justicia para todos los bolivianos, así como fortalecer el sistema de justicia plural, de acuerdo la Constitución Política del Estado.

El Subcomité recomienda al Estado parte: a) Garantizar el respeto de las garantías procesales, en particular el derecho de las personas indígenas a la defensa e información sobre detención y derechos en su idioma; b) Tener en cuenta la cultura, situación patrimonial y laboral de las personas indígenas a la hora de dictar una medida cautelar; c) Realizar una investigación independiente e imparcial sobre alegaciones de tortura en el contexto de protestas sociales y proteger a los testigos y víctimas.

## **Sobre las personas mayores**

*En informe de visita a Benín (CAT/OP/BEN/3, párrafos 77 y 78), el SPT trata el tema de personas de edad.*

El Subcomité ha constatado que el Código Procesal Penal no contiene disposiciones específicas acerca de la vulnerabilidad de las personas de edad en los procedimientos judiciales, ni de la ejecución de las penas impuestas a esta clase de personas. En la prisión de Abomey, un cierto número de mujeres muy ancianas, de 70 a más de 80 años de edad, estaban encarceladas desde hacía mucho tiempo en condiciones materiales muy lamentables, que se han descrito anteriormente; algunas de ellas estaban en prisión preventiva. El Subcomité exhorta al Estado parte a llevar a cabo una reflexión sobre la vulnerabilidad de las personas de edad en los procedimientos judiciales y la individualización de la ejecución de las penas. Recomienda al Estado parte que reconsidere con urgencia las situaciones individuales de las personas de edad privadas de libertad en el sistema de Benín.

## **Sobre niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres**

*En el documento anteriormente mencionado, CAT/OP/27/1, en sus párrafos 31, 32, y 33, el SPT analiza el tema:*

El Subcomité ha constatado que una de las preocupaciones más acuciantes en el caso de las mujeres privadas de la libertad es la situación de sus hijos e hijas menores de edad, más aún en el caso de los más pequeños. Sin duda, 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

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

sistema penal la mayor parte de personas privadas de libertad, entre ellas las mujeres, pertenecen a los estratos sociales con menos recursos económicos.

En algunos Estados parte se permite la permanencia de niñas y niños pequeños con sus madres. Sin embargo, no siempre se los considera dentro del presupuesto del establecimiento y por lo mismo no son incluidos en las raciones alimenticias, con lo cual las madres tienen que compartir sus alimentos y reducir su ración, lo cual resulta aún más grave en el caso de madres lactantes. En varios lugares de privación de libertad visitados, ni siquiera se tiene previsto un espacio

adecuado para su alojamiento, con lo cual comparten las condiciones de hacinamiento, de por sí preocupantes. En ciertos casos, los niños y niñas no reciben ningún tipo de atención de salud o esta no cumple con la periodicidad recomendada, hay dificultades en el suministro de vacunas y/o no se cuenta con pediatras.

El Subcomité ha recibido preocupantes afirmaciones de que a las mujeres que tenían hijos se las privaba de su derecho a conservar su custodia después de que estos cumplieran 2 años y de que, en algunos casos, estos habían sido entregados en adopción. Sin duda, este tipo de práctica constituiría tortura psicológica.

*Durante la visita a Benín en 2008 (CAT/OP/BEN/1, párrafo 186, 279 y 280):*

El SPT observó a mujeres embarazadas y con hijos pequeños y destacó que la falta de disposiciones para la diferenciación entre la población reclusa femenina es una violación de la ONU Norma Mínima Regla 8 (d) para el tratamiento de los reclusos.

Surgió una preocupación particular con respecto a los bebés y niños pequeños que vivían en las habitaciones de mujeres. El director de la prisión de Cotonú informó que a los niños de hasta cuatro años se les permitió quedarse con sus madres detenidas. Sin embargo, el presupuesto de la prisión no incluyó a esos niños, ni en la provisión de espacio para dormir ni en la comida. Como resultado, la exigua ración diaria tenía que dividirse aún más con el fin de alimentar a los niños de esos detenidos. El barrio de mujeres tenía una sala de juegos que fue donada por una ONG, pero durante las visitas de la delegación nadie usó la sala, que tenía algunos juguetes. El Subcomité recomienda que: Se aumentará el espacio de las mujeres para mejorar las condiciones de hacinamiento extremo; Los bebés y los hijos de mujeres detenidas se incluirán en la cuenta oficial para asignar suficiente espacio, alimentos y agua para cuartos de mujeres; Los bebés y los hijos de las mujeres detenidas recibirán ropa, pañales, jabón y toallas suficientes y lugar propio, por ejemplo, una cuna; Como mínimo, todas las adolescentes detenidas y los hijos de mujeres detenidas en edad escolar deberían tener acceso a clases de educación.

*Durante la visita a Perú (CAT/OP/PER/1, párrafo 76 y 79):*

Durante su visita a los penales Chorrillos I y Anexo Chorrillos, el Subcomité fue informado que algunas mujeres que habían solicitado que sus hijos menores de tres años vivan con ellas recibieron una respuesta negativa con el argumento de falta de espacio en las celdas. El Subcomité también recibió alegaciones sobre la falta de criterios claros y objetivos para proceder a la instalación de los niños. Preocupa al Subcomité la inadecuada implementación de la ya de por sí limitada normativa penitenciaria en esta materia y observa que la separación de las mujeres de sus hijos pequeños añade mayor sufrimiento a la privación de la libertad. El Subcomité recomienda establecer mecanismos independientes para monitorear la implementación de la normativa vigente y tomar medidas para asegurar que los hijos menores de tres años puedan instalarse con sus madres en los centros penitenciarios, si estas lo solicitan.

*Recomendaciones a Bolivia (CAT/OP/BOL/3, párrafos 113-115):*

Los registros penitenciarios no contienen información sobre mujeres madres privadas de libertad, niños que viven con sus madres en los recintos penitenciarios, o mujeres privadas de libertad embarazadas o con niños lactantes, entre otros; d) El régimen de encierro nocturno, inclusive para mujeres con niños menores en la cárcel de mujeres de Trinidad, sin acceso al baño o salida en caso de emergencias; e) La falta de asistencia ginecológica, principalmente en caso de mujeres embarazadas, así como la falta de productos de higiene femenina, que las mujeres tenían que comprar por su propia cuenta o esperar la caridad de otras detenidas.

El Subcomité reitera su recomendación del informe de 2010, relativa a la incorporación de una perspectiva de género a los programas y políticas de la Dirección General de Régimen Penitenciario. El Subcomité recuerda la regla 58 de las 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) sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y condena de mujeres. El Subcomité recomienda que el Estado parte: a) Tome en cuenta los riesgos elevados de vulnerabilidad de las mujeres y el principio del interés superior del niño y aplique ampliamente las penas alternativas a la privación de libertad, en consonancia con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas de Bangkok, inclusive para los delitos relacionados con la Ley núm. 1008; b) Mejore los registros de

## INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA

la información sobre grupos en situación de vulnerabilidad, inclusive mujeres; c) Acelere sus esfuerzos para mejorar la infraestructura de las instituciones penitenciarias, y asegure que los servicios de salud orientados expresamente a las mujeres, así como necesidades de higiene propias del género sean compatibles con las Reglas de Bangkok (reglas 5 a 13).

### *Recomendaciones a Panamá (CAT/OP/PAN/1, párrafos 98-100):*

A través de las entrevistas, el Subcomité pudo constatar que no existe una política sistemática de otorgar medidas alternativas a la detención de las madres. El Subcomité pudo constatar que no existe ninguna unidad maternal que permita que las mujeres puedan mantener a sus hijos con ellas. Según informaciones recibidas por el Subcomité, ningún centro penitenciario del país dispone de dichas instalaciones. Las mujeres lactantes pueden amamantar a sus hijos. El hecho de que las mujeres no puedan cuidar a sus hijos constituye un estrés serio para la mayoría de las mujeres entrevistadas. La falta de asistencia social y psicológica y la dificultad de dar seguimiento a la situación de sus niños con las instituciones relevantes agrava la situación seriamente.

El Subcomité recuerda al Estado parte el principio del interés superior del niño y la regla 58 de las Reglas de Bangkok sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y condena de mujeres. El Subcomité recomienda al Estado parte que cree la infraestructura necesaria para que las madres puedan permanecer con sus hijos y amamantarlos. También recomienda que se asegure la existencia de un sistema efectivo de protección de los hijos menores de mujeres privadas de libertad.

### *Recomendación a España (CAT/OP/ESP/1, párrafos 76 y 77):*

El Subcomité pudo constatar en los centros penitenciarios de Melilla, Alhaurín de la Torre y San Sebastián que no existe ninguna unidad maternal que permita que las mujeres puedan mantener a sus bebés con ellas. En estos centros, las mujeres en lactancia tampoco pueden amamantarlos. El hecho que las mujeres no puedan cuidar a sus hijos, constituye un estrés serio para la mayoría de las mujeres entrevistadas. Según informaciones recibidas por el Subcomité, si las madres desean que sus hijos permanezcan con ellas, deben ser trasladadas a Sevilla o a otro centro penitenciario, lo que les obligaría a un desarraigo con el resto de su familia.

El Subcomité considera que el módulo de madres del Centro Penitenciario de Picassent constituye una buena práctica que podría ser replicada en otros centros penitenciarios ya que, en el mismo, las madres pueden mantener a sus bebés con ellas y tienen a su disposición los elementos mínimos necesarios para su cuidado y desarrollo. El Subcomité recomienda al Estado parte que de conformidad con la regla 29 de las Reglas Nelson Mandela cree la infraestructura necesaria para que las madres puedan permanecer con sus hijos y amamantarlos. También recomienda que se asegure la existencia de un sistema efectivo de protección de los menores hijos de mujeres privadas de libertad.

### *Recomendación a Chile (CAT/OP/CHL/1, párrafos 84 y 85, 97 y 98):*

Respecto a las mujeres privadas de libertad, el Subcomité expresa su preocupación por las consecuencias de la detención preventiva, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada, ya que tiene un grave impacto psicológico para las madres con hijos a su cargo, en particular, si son las únicas a cargo de los mismos. El Subcomité observó en las penitenciarías de San Miguel (Santiago) y Antofagasta, casos de madres con hijos en calidad de imputadas por más de un año. El Subcomité recuerda al Estado el principio del interés superior del niño y la Regla 58 de las Reglas de Bangkok sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y condena de mujeres.

El Subcomité está preocupado por el excesivo régimen de encierro —hasta 15 horas por día— observado en el ala de mujeres con niños menores de dos años de la cárcel de Antofagasta, sin acceso al patio exterior y sin calefacción. El Subcomité recalca que el largo encierro no sólo perjudica la estabilidad mental de las mujeres, sino que también perjudica a la de sus hijos, pudiendo provocar en ellos efectos nocivos perjudiciales en su desarrollo. En el Centro de Antofagasta, el Subcomité recibió una alegación de uso del aislamiento como castigo para una mujer embarazada, a pesar de que las Reglas de Bangkok (Regla 22) prohíben este tipo de castigo para mujeres encintas. En línea con dichas Reglas, el Subcomité recomienda que el Estado parte garantice que las madres lactantes y sus hijos, inclusive en el Centro de Antofagasta, dispongan de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad.

### *Recomendación a Kazakstán (CAT/OP/KAZ/1, párrafos: 128, 130):*

Como en otras colonias, las reclusas de la colonia de mujeres de la aldea de Zhaugashty, en la región de Almaty, viven en dormitorios colectivos. En esa colonia, las mujeres con hijos menores de 3 años se benefician de un régimen especial que les permite pasar la mayor parte del día con ellos. La ley permite la existencia de “hogares infantiles”, donde deben garantizarse las condiciones necesarias para una vida normal y el desarrollo de los niños.<sup>38</sup> Fuera de las horas de trabajo, las mujeres condenadas pueden visitar allí a sus hijos, sin restricciones. A petición de la madre, o a más tardar



**INSUMOS DEL SPT – SOLICITUD OPINIÓN CONSULTIVA**

---

cuando cumplen 3 años, los niños son enviados a vivir con parientes o en un orfanato, y a partir de entonces se aplican las condiciones restrictivas de visita habituales. El Subcomité recomienda que se permita a las madres y a sus hijos pequeños vivir juntos en condiciones que se asemejen al máximo a la vida en libertad. A la luz de la regla 52, párrafo 3, de las 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), debe estudiarse la adopción de medidas de transición especiales para asegurar el mantenimiento del contacto una vez que los hijos hayan cumplido 3 años. De conformidad con la regla 59 de las Reglas Nelson Mandela, en la medida de lo posible, las reclusas deben ser internadas en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar.