



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Escrito de *Amicus Curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre observaciones a solicitud de opinión consultiva

“Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”

Enero 15 de 2021



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

## Tabla de Contenido

### I. Introducción

1. Aproximación a la noción de persona en condición de vulnerabilidad y enfoque diferencial en relación con la atención y protección de personas privadas de libertad

2. Algunas consideraciones sobre la situación de los sistemas penitenciarios en la región

3. Consultas formuladas por la CIDH

#### Consulta general

4. Alcance del derecho a la igualdad y no discriminación en relación con las personas privadas de libertad

5. Consideraciones generales sobre las mujeres privadas de libertad

Consultas sobre las mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes

Consultas sobre niños que vienen en centros de detención con sus madres

6. Situación de derechos de las personas LGBT

Consultas sobre la situación de las personas LGBT privadas de libertad

7. Solicitudes



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

## I. Introducción

El Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (en adelante “ILANUD”)<sup>1</sup> presenta las siguientes observaciones a la solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”, remitida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte IDH”, la “Corte” o el “Tribunal”) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH” o la “Comisión Interamericana”).

En los siguientes apartados se hará referencia a las preguntas relacionadas con las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes, los niños y niñas que viven con sus madres en prisión y las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (en adelante “LGBT”) privadas de libertad. Lo anterior, sin perjuicio de que en algunas secciones de este documento se aborden aspectos relativos a las otras poblaciones objeto de la presente solicitud.

El ILANUD no se referirá al alcance de la competencia la Corte IDH para emitir opiniones consultivas, ni a la competencia, admisibilidad y procedencia para pronunciarse sobre la consulta realizada por la CIDH. Lo anterior, en el entendido de que dicha solicitud se elevó de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana” o la “CADH”) y cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 70 y 71 del Reglamento de la Corte, así como con los requisitos materiales de admisibilidad desarrollados por el mismo Tribunal, en cuanto su procedencia le permitirá a la Corte referirse a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad bajo custodia estatal,

---

<sup>1</sup> El ILANUD fue creado en el año 1975 por un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Costa Rica con el fin de promover el desarrollo económico y social equilibrado en los países de América Latina y el Caribe, mediante la formulación y promoción de políticas e instrumentos de acción en materia de prevención del delito y justicia penal, de conformidad con el marco de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Desde su sede en Costa Rica, el ILANUD cumple su mandato mediante actividades de investigación para la acción, documentación, asistencia técnica y capacitación a los operadores de los sistemas de justicia penal de la región. Además, el ILANUD hace parte de la Red de Institutos de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal (Programme Network Institutes) integrado por UNODC y diversos institutos regionales e interregionales, así como centros especializados.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

particularmente sobre aquellas poblaciones que, además del encierro, se enfrentan a otras condiciones de vulnerabilidad.

Por último, el ILANUD aprovecha la ocasión para manifestar su interés en participar en la audiencia pública que eventualmente se realice sobre la presente Opinión Consultiva.

### **1. Aproximación a la noción de persona en condición de vulnerabilidad y enfoque diferencial en relación con la atención y protección de personas privadas de libertad**

Hablar de los desafíos que enfrentan los sistemas penitenciarios de América Latina es en sí mismo un reto. Es complejo insistir en la precaria situación de las condiciones de encierro en la mayoría de las prisiones de la región, sin caer en lugares comunes. El diagnóstico es claro: la infraestructura penitenciaria en la mayoría de las prisiones de América Latina y el Caribe no garantiza condiciones de vida digna, el acceso a servicios básicos es insuficiente en muchos casos y las condiciones de sobrepoblación agravan esta situación.

Sumado a lo anterior, la selectividad del sistema penal se ha enfocado en sectores marginados de la sociedad, generalmente en personas en condición de pobreza que ven limitadas sus posibilidades de acceso a la justicia y que se enfrentan a restricciones arbitrarias de sus derechos fundamentales.

Si bien no hay mayor discusión sobre la particular posición de garante del Estado frente a las personas bajo su custodia, ni sobre su obligación reforzada de protección en relación con poblaciones que se enfrentan a condiciones de discriminación estructural<sup>2</sup>, los sistemas penitenciarios de América Latina y el Caribe están lejos de atender las múltiples condiciones de vulnerabilidad que pueden condicionar la garantía plena de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, así como identificar las diversas intersecciones entre las mismas.

---

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, párr. 203; Corte IDH. *Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2008, Considerando 19). Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No 149, párr. 121, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 6 y ss., Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 152.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Frente al demostrado fracaso de las prácticas penitenciarias, pero ante la inminente realidad de la cárcel, los Estados tienen la obligación de garantizar condiciones de vida digna durante el encierro, con el fin de contener los efectos nocivos de este en las personas presas<sup>3</sup>, efectos que se acentúan en el caso de poblaciones que se enfrentan a otras condiciones de vulnerabilidad.

Se considera que las personas privadas de libertad son un grupo desaventajado, porque el encierro puede afectar el ejercicio pleno de aquellos derechos que no se restringen por la imposición de la pena. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 21, referida al “Trato humano de las personas privadas de libertad”, se refirió a la condición de vulnerabilidad de estas poblaciones por el mero hecho de la detención y resaltó que estas personas no pueden ser sometidas “[...] a penurias o restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad”<sup>4</sup>.

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) al referirse al alcance de la expresión “otra condición social”, contenida en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señaló que la situación de vulnerabilidad que afecta a ciertos grupos constituye un motivo prohibido de discriminación. Entre estos grupos, el Comité DESC hizo referencia a las personas que pueden ser discriminadas por razón de su **detención**, por una discapacidad, por su nacionalidad, o por su orientación sexual e identidad de género<sup>5</sup>.

Otros documentos, como las “100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, adoptadas en la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008, reconocen expresamente que la detención, el origen étnico, la discapacidad, así como el género son algunas de las categorías que exponen a las personas a diferentes situaciones de vulnerabilidad.

---

<sup>3</sup> Ante el fracaso de las denominadas ideologías “re”, Eugenio Raúl Zaffaroni propone la filosofía del trato humano de la vulnerabilidad, “que consiste en tratar que el encierro perjudique lo menos posible, tanto al preso como al personal carcelario que lo vigila”. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo*. Conferencia Especial. Seminario Regional para directores de centros penitenciarios y de detención de América Latina. Cruz Roja Internacional-ILANUD-IIDH, San José, 14-18 de mayo de 1990, pág. 179. Disponible en: [http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis\\_035.html](http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_035.html) [Último acceso: enero 13 de 2021].

<sup>4</sup> Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 21, 44º periodo de sesiones, 1992, párr. 3

<sup>5</sup> Cfr. Comité DESC, Observación General No. 20, documento E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 27.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Entendida como el resultado de la exposición a riesgos, sumado a la incapacidad para enfrentarlos y la inhabilidad para adaptarse activamente a las consecuencias, la noción de vulnerabilidad resulta útil para analizar diversos procesos sociales<sup>6</sup>. A efectos del presente documento se hará referencia al concepto de vulnerabilidad social desde una perspectiva jurídica, en la medida en que dicha noción permite identificar la mayor desventaja a la que se enfrentan ciertos grupos para la garantía de sus derechos. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que existen tantos grupos en condición de vulnerabilidad como situaciones de riesgo se identifiquen, conviene señalar que tal vez el desafío más importante para los sistemas penitenciarios se refiere a la caracterización de dichos riesgos para fortalecer la capacidad de respuesta y la habilidad de la persona o grupos en condición de vulnerabilidad para ajustarse al entorno, sin que esto suponga una afectación desproporcionada a sus derechos fundamentales.

No se pretende en ningún caso desconocer la importancia de nombrar e identificar a aquellas poblaciones que se enfrentan a situaciones de discriminación estructural e histórica, este sin duda es un ejercicio necesario y supone un paso importante en la visibilización y reivindicación de sus derechos. Se trata sólo de reconocer que la obligación de respeto y garantía de los Estados en relación con las personas bajo su custodia se concreta en la medida en que responda de manera diferenciada a las necesidades de atención y protección de los diversos segmentos de la población en contextos de encierro, cuestión especialmente relevante, si se tiene en cuenta que históricamente los sistemas penitenciarios han tratado de forma homogénea a las personas privadas de libertad.

El enfoque diferencial como metodología de análisis permite identificar de qué forma el entorno condiciona la garantía de derechos de determinadas poblaciones, según sus características particulares, con el propósito de definir una propuesta de acción para superar la discriminación que las afecta<sup>7</sup>. En este sentido, es una herramienta útil para

---

<sup>6</sup> CEPAL-ECLAC, *Vulnerabilidad sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para las comunidades, hogares y personas*. Vigésimonoveno periodo de sesiones, Brasilia, Brasil, 6 a 10 de mayo de 2002. Documento LC/R.2086, 22 de abril de 2002, pág. 3 y 4. Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/13051/S2002632\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/13051/S2002632_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [Último acceso: enero 8 de 2021].

<sup>7</sup> La Corte Constitucional colombiana ha reiterado en su jurisprudencia la necesidad del diseño y aplicación de políticas públicas con enfoque diferencial al analizar la situación de poblaciones en situación de vulnerabilidad como las víctimas de violencia y desplazamiento en el marco del conflicto armado. En criterio del mencionado Tribunal Constitucional, dicha noción desarrolla el principio de igualdad en cuanto procura la



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

reconocer patrones de exclusión, violencia y discriminación que afectan de manera desproporcionada a ciertos grupos en entornos penitenciarios.

## **2. Algunas consideraciones sobre la situación de los sistemas penitenciarios en la región**

Desde hace más de cuatro décadas el ILANUD ha llamado la atención sobre las tareas pendientes en la región en cuanto a la implementación del modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas en los sistemas de justicia penal y en el ámbito penitenciario, entre otras áreas relacionadas con su mandato<sup>8</sup>.

Luego de doscientos años de reformas al régimen de privación de libertad, no es exagerado afirmar que la prisión aún está lejos de conseguir el pretendido fin resocializador<sup>9</sup>. Es así que sin desconocer las limitaciones de los actuales sistemas penitenciarios para evitar que la cárcel reproduzca el circuito de transgresión de normas, pero ante la inminente realidad del encierro como recurso primario en la administración de justicia en la región, conviene

---

protección de sectores sociales que se enfrentan a situaciones de marginación o discriminación. Al respecto ver, entre otras: Corte Constitucional, Colombia, Sentencias T-025 de 2004, T-6118808, T-6113717.

<sup>8</sup> Ver particularmente en materia penitenciaria, entre otros: Durán Chavarría, Douglas; Pineda Neisa, Ana Selene, *Progress and challenges in the Costa Rican penitentiary system on the specific needs of LGBTI persons deprived of Liberty*, en: Journal of Criminological Research, Policy and Practice, Vol. 6, No. 3, 2020, págs. 243-254. Carranza, Elías; Pineda Neisa, Ana Selene, *Derechos Humanos, diversidad sexual y cárcel. Aproximación al caso de las personas LGBTI privadas de libertad en Costa Rica*. En: *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*. Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal 9. Universidad Externado de Colombia, 2018. CEJIL, ILANUD. *Diagnóstico sobre la situación de las personas LGBTI y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad privadas de libertad en Costa, desde una Perspectiva de Derechos*. 2017. Documento realizado con el apoyo del Ministerio de Justicia y Paz en el marco del proyecto “Por una sociedad costarricense incluyente: promoviendo la protección de las personas LGBTI en un contexto de privación de libertad”, proyecto a cargo de CEJIL, ejecutado con el apoyo financiero de la Unión Europea. Carranza, Elías (coordinador) et al. *Cárcel y justicia penal en América Latina: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. Siglo XXI Editores, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Instituto Raoul Wallenberg de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, 2009. Rodríguez, María Noel, *Mujeres madres en prisión en América Central*. OACNUDH, ILANUD et al., 2005, p. 30. Carranza, Elías, *La sobrepoblación como obstáculo a la vigencia de la normativa penitenciaria de las Naciones Unidas en América Latina y el Caribe*, en *Urbe et IUS: revista de opinión jurídica*, No.2, 2004 (ejemplar dedicado a: El Acceso a la Justicia y la efectiva protección de los Derechos de los ciudadanos), págs. 55-70.

<sup>9</sup> Hulsman, Louk, Bernat de Celis, Jacqueline, *Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, pág. 83



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

insistir en algunos elementos mínimos para garantizar condiciones de vida digna en los centros de reclusión.

Dos variables son claves al revisar el funcionamiento de los sistemas penitenciarios en general, estas son: un espacio físico adecuado, lo que implica contar con instalaciones apropiadas en términos de seguridad y de alojamiento en condiciones dignas y, por otra parte, el personal penitenciario, para lo cual resulta imprescindible contar con procesos de selección adecuados, con programas de formación sólidos y con condiciones laborales que dignifiquen la gestión de los funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario. Si el espacio físico es limitado se presenta sobrepoblación, y si no hay personal suficiente y debidamente capacitado se generan vacíos de autoridad que dan lugar a situaciones de autogobierno y tensiones de poder entre las personas privadas de libertad.

No se pretende desconocer que existen otras variables también relevantes para el buen funcionamiento de los sistemas penitenciarios, pero sí insistir en que estas dos son claves para medir la vigencia de los derechos humanos en situaciones de encierro y, además, pueden acentuar el deterioro de otras variables, es ahí justamente donde reside su especial trascendencia.

El reducido espacio físico y el personal penitenciario limitado restringen igualmente el acceso de las personas privadas de libertad a actividades como estudio, capacitación laboral, trabajo, deporte, y actividades culturales, todas estas necesarias para dar contenido a la finalidad de la pena.

A pesar de la atención que el derecho ha prestado a las cárceles en los últimos 60 años, la situación de los centros de privación de libertad en nuestra región es precaria, degradante y atenta contra la dignidad de las personas privadas de libertad. Las políticas de “mano dura” o “tolerancia cero” han impulsado penas cada vez más altas y el uso indiscriminado de la prisión preventiva<sup>10</sup>, lo que a su vez ha generado el exagerado aumento del hacinamiento,

---

<sup>10</sup> No se pretende con dicha afirmación desconocer que las causas asociadas a los altos índices de personas en prisión preventiva son múltiples. Entre estas, las Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado “el retardo o mora judicial; la falta de capacidad operativa o técnica de los cuerpos policiales y de investigación; la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas; las deficiencias en el acceso a los servicios de defensa pública [...]; la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares; la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva; la corrupción; el uso extendido de esta medida en casos de delitos menores; y la extrema dificultad para lograr su revocación”. CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr.77.





Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

con tasas que exceden el 120%, cifra considerada crítica por el Comité Europeo para los problemas criminales y que resulta útil para analizar la situación en América Latina<sup>11</sup>.

Una dificultad latente al analizar la sobrepoblación en nuestros países son las limitaciones en el acceso a la información oficial sobre población penitenciaria en un momento determinado. Sin perjuicio de lo anterior y sin pretender hacer una revisión exhaustiva y comparada de las cifras de hacinamiento en la región, en el siguiente cuadro se puede apreciar de manera referencial la tendencia en la región en materia de hacinamiento.

<b>SOBREPOBLACIÓN PENITENCIARIA EN PAÍSES DE AMERICA LATINA 2018 O AÑO MAS CERCANO</b>					
	<b>AÑO</b>	<b>CAPACIDAD DEL SISTEMA</b>	<b>POBLACIÓN EXISTENTE</b>	<b>EXCESO</b>	<b>DENSIDAD x100</b>
<b>Uruguay</b>	2018	11.887	10.098	-1.789	<b>85</b>
<b>Chile</b>	2016	41.826	43.089	1.263	<b>103</b>
<b>Argentina</b>	2016	67.110	76.261	9.151	<b>114</b>
<b>Panamá</b>	2018	14.830	17.064	2.234	<b>115</b>
<b>México</b>	2015	169.227	217.595	48.368	<b>129</b>
<b>Ecuador</b>	2018	27.270	37.530	10.260	<b>138</b>
<b>Costa Rica</b>	2018	9.925	13.833	3.908	<b>139</b>
<b>Brasil</b>	2018	409.948	622.202	212.254	<b>152</b>
<b>Colombia</b>	2018	79.723	121.230	41.507	<b>152</b>
<b>Honduras</b>	2016	11.357	17.572	6.215	<b>155</b>
<b>R.Dominicana</b>	2015	14.548	24.716	10.168	<b>170</b>
<b>Paraguay</b>	2016	6.643	13.103	6.460	<b>197</b>

<sup>11</sup> Carranza, Elías (Coordinador), *Cárcel y justicia penal: el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas y una política integral de seguridad e los habitantes frente al delito*, en *Cárcel y Justicia penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*, Siglo XXI Editores, 2009, pág. 63. A efectos del análisis de los tasas de encierro, el ILANUD toma como referencia los siguientes conceptos desarrollados en la publicación antes citada: Densidad penitenciaria: entendida como la relación numérica entre la capacidad de una prisión o de un sistema penitenciario y el número de personas alojadas en él, que resulta de la fórmula:  $\text{Número de personas alojadas} / \text{número de cupos disponibles} \times 100$ . Sobrepoblación penitenciaria: se presenta cuando la densidad penitenciaria es mayor que 100, porque hay más personas presas que la capacidad para una prisión o para la totalidad del sistema. Sobrepoblación crítica o hacinamiento: referida a la situación en que la densidad penitenciaria es igual a 120 o más. La Corte IDH en su jurisprudencia reciente tomó como referencia de hacinamiento el mismo criterio planteado por el ILANUD. Cfr. Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párr. 95.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

<b>Nicaragua</b>	2013	4.399	9.113	4.714	<b>207</b>
<b>El Salvador</b>	2018	18.051	38.822	20.771	<b>215</b>
<b>Perú</b>	2016	35.126	79.976	44.850	<b>228</b>
<b>Guatemala</b>	2018	6.997	23.949	16.952	<b>342</b>
<b>Venezuela</b>	2013	16.539	52.933	36.394	<b>320</b>
<b>Bolivia</b>	2017	5.033	17.836	12.803	<b>354</b>

Fuente: Elías Carranza, ILANUD. Elaborado con información oficial de cada país.

En la fecha en que fueron recabados estos datos, en la mayoría de los países la sobrepoblación es la norma, y de estos, en casi todos se registran tasas de sobrepoblación crítica. Es importante tener en cuenta que las densidades que se presentan corresponden al promedio de todas las unidades reportadas en cada jurisdicción; esta salvedad es importante porque cuando se considera la situación de cada cárcel en particular se pueden identificar casos de extrema gravedad.

Al analizar esta situación, Elías Carranza propone tener en consideración que los estándares que se utilizan para la vivienda familiar señalan que ubicar más de dos personas en un mismo dormitorio no es conveniente. Ahora, si esto se considera en el caso de personas de una misma familia, que podríamos decir que deciden convivir voluntariamente, es cuando menos sensato afirmar que un criterio similar debería aplicarse a las personas sometidas a cualquier forma de prisión. Sabemos que esto no ocurre y que las personas privadas de libertad, por lo general desconocidas entre sí, son forzadas a compartir su espacio vital en condiciones de precariedad extrema. En estas circunstancias cualquier grupo de personas se enfrentaría a problemas de convivencia, pero esto se pierde de vista en el caso penitenciario y el razonamiento recurrente es que los motines y las agresiones que se presentan en las cárceles se deben al carácter violento de las personas privadas de libertad<sup>12</sup>.

La Corte Interamericana en su jurisprudencia reciente<sup>13</sup> y la CIDH han lamentado y condenado de forma reiterada las muertes y las víctimas de hechos violentos en prisiones

<sup>12</sup> Carranza, Elías (coordinador) *Cárcel y justicia penal: el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas y una política integral de seguridad e los habitantes frente al delito*, en *Cárcel y Justicia penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*, Siglo XXI Editores, 2009, pág. 64.

<sup>13</sup> Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Corte IDH. Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417.*



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

de la región, noticias que pocas veces alcanzan los titulares de los medios de amplia circulación en la región, lo que refleja la indolencia de nuestras sociedades frente a la deshumanización de las personas privadas de libertad. Sólo en Honduras, en el año 2012, las autoridades reportaron la muerte de 356 personas en un incendio en la cárcel de Comayagua<sup>14</sup>, y en fecha cercana murieron 44 personas en el Centro Penal de Apodaca, en México<sup>15</sup>. Los casos, lamentablemente, se repiten año a año: en Venezuela se registraron 59 muertes violentas en la conocida cárcel de Uribana en el año 2013<sup>16</sup>, en Bolivia murieron en hechos similares al menos 30 personas en el mismo año<sup>17</sup>, en 2014 luego de un motín se registró la muerte de dos adolescentes y de tres heridos en el Centro Educativo Integral de Itaguá (antiguo Panchito López<sup>18</sup>) en Paraguay<sup>19</sup>, en 2015 murieron en hechos violentos 16 personas en la Granja Penal Canadá de Guatemala<sup>20</sup>, en 2016 luego de disturbios en varios centros de detención en el Estado de Ceará en Brasil, se registraron al menos 16 personas muertas<sup>21</sup>, en 2018 la CIDH manifestó su consternación por la muerte de adolescentes en centros de privación de libertad en Brasil<sup>22</sup>. Lejos de pretender una

<sup>14</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH deplora muertes en incendio en cárcel de Honduras*, 15 de febrero de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/019.asp> [Último acceso: enero 4 de 2021]

<sup>15</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH deplora muertes en cárcel de México*, 22 de febrero de 2012. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/021.asp> [enero 4 de 2021].

<sup>16</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH deplora muerte violenta de 59 personas en cárcel de Venezuela*, 31 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/008.asp> [enero 4 de 2021].

<sup>17</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH deplora muertes violentas en cárcel de Bolivia*, 28 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/062.asp> [Último acceso: enero 4 de 2021].

<sup>18</sup> En 2004 la Corte Interamericana condenó a Paraguay por la muerte y lesiones de niños internos en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López”. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

<sup>19</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH deplora muertes violentas en centro educativo de adolescentes en Paraguay*, 6 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/050.asp> [Último acceso: enero 4 de 2021].

<sup>20</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH expresa preocupación por muertes violentas en Guatemala*, 7 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/144.asp> [Último acceso: enero 4 de 2021].

<sup>21</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH lamenta violencia en centros de detención en Ceará, Brasil*, 16 de junio de 2016. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/079.asp> [Último acceso: enero 8 de 2021].

<sup>22</sup> CIDH. Comunicado de prensa. *CIDH consternada por las continuas muertes de adolescentes en centros de privación de libertad en Brasil*, 27 de junio de 2018. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/138.asp> [Último acceso: enero 4 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

revisión minuciosa de los hechos de violencia registrados en años recientes en los países de América Latina, estos casos evidencian que en múltiples ocasiones las condiciones deplorables de los sistemas penitenciarios en la región atentan contra la vida de las personas bajo custodia estatal. Aunque el sistema penitenciario tal como hoy lo conocemos es relativamente reciente en la historia de la humanidad, las constantes violaciones a los derechos fundamentales de las personas presas revelan que la cotidianidad de la violencia que se vive durante el encierro se ha normalizado, a pesar de los avances en materia de reconocimiento de derechos de las personas privadas de libertad.

### **3. Consultas formuladas por la CIDH**

#### Consulta general

¿Es posible justificar en los artículos 24 y 1.1 de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de la privación de la libertad? De ser así, ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?<sup>23</sup>

### **4. Alcance del derecho a la igualdad y no discriminación en relación con las personas privadas de libertad**

En el marco del derecho internacional de protección de los derechos humanos, múltiples instrumentos contemplan expresamente categorías protegidas de discriminación en cláusulas generales de igualdad. Estas disposiciones establecen a cargo de los Estados

---

<sup>23</sup> Para responder a estas cuestiones se tomará como referencia, en lo pertinente, el análisis y los hallazgos evidenciados en el “Diagnóstico sobre la situación de las personas LGBTI y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad privadas de libertad en Costa Rica, desde una Perspectiva de Derechos”, investigación coordinada por el ILANUD en el año 2017, de manera conjunta con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante CEJIL) y el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, en el marco del proyecto “Por una sociedad costarricense incluyente: promoviendo la protección de las personas LGBTI en un contexto de privación de libertad”, proyecto a cargo de CEJIL, ejecutado con el apoyo financiero de la Unión Europea.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

obligaciones de respeto, protección y garantía de todos los derechos sin distinciones de ninguna índole. Si bien estas normas no establecen listados taxativos sobre los motivos prohibidos de discriminación, sí permiten identificar grupos subordinados que han sido excluidos de manera sistemática y estructural del goce efectivo de sus derechos.

En el ámbito del sistema interamericano es posible identificar dos nociones de igualdad, una referida a la “igualdad ante la ley” y otra a la “igual protección de la ley” “sin discriminación”<sup>24</sup>, según se establece en el artículo 24 de la Convención Americana:

Todas las personas son **iguales ante la ley**. En consecuencia, tienen derecho, **sin discriminación**, a **igual protección de la ley**.

La igualdad ante la ley supone la prohibición de tratos arbitrarios, por lo que cualquier clasificación que se realice de las personas debe ser objetiva, razonable, y debe superar un test de igualdad que permita identificar si la medida es idónea, necesaria y proporcional en cuanto al beneficio que persigue, pues no supone una afectación excesiva del derecho restringido.

Ahora bien, si la diferencia en el trato se basa en una categoría sospechosa de discriminación, se presume que dicha disposición es ilegítima, por lo que para considerarse válida debe revelarse una necesidad urgente para su adopción. Desde esta perspectiva de análisis, la obligación del Estado se concreta en la medida en que no se adopta ninguna medida que suponga una restricción abusiva o desproporcionada de derechos.

En cuanto a la “igualdad como no discriminación” y la consecuente protección de poblaciones excluidas, contenida en el artículo 24, esta se complementa con lo dispuesto en el artículo 1.1 en cuanto establece que:

[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

---

<sup>24</sup> El análisis sobre las nociones de igualdad contenidas en la Convención Americana, que se presenta en esta sección, fue tomado de: González Le Saux, Marianne y Parra Vera, Óscar. *Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz*. Revista IIDH, Vol. 47. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23826.pdf> [Último acceso: enero 14 de 2020).



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

El desarrollo de esta concepción de igualdad requiere de acciones específicas por parte los Estados para mejorar la situación de grupos desaventajados en la sociedad, de esta forma se da contenido a la noción de igualdad material en contraste con la idea de igualdad formal.

No es el propósito de este texto hacer una revisión detallada sobre los debates académicos y jurídicos en torno a la igualdad, sino evidenciar que un análisis del artículo 1.1 en relación con el artículo 24 de la CADH, desde la perspectiva relativa a la “igual protección a la ley” y la “prohibición de la discriminación”, permite justificar la necesidad de adoptar medidas para concretar la igualdad material de grupos históricamente subordinados. Así lo ha reconocido la CIDH al señalar que:

[e]l sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad [...] sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho<sup>25</sup>.

Algunos tratados internacionales contemplan disposiciones específicas para atender la situación de vulnerabilidad que restringe la garantía de derechos de determinadas poblaciones. Entre estos, podemos mencionar en el Sistema Universal la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

En el ámbito del Sistema Interamericano se destacan, por su parte, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

---

<sup>25</sup> CIDH. *Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párr. 99. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm> [Último acceso: enero 14 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

contra las Personas con Discapacidad, y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Si bien no existe un instrumento de carácter convencional referido a la situación de derechos de las personas presas, el conjunto de instrumentos referidos a su protección consagra expresamente el deber de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación. Entre estas disposiciones que, de manera concordante con los instrumentos internacionales vinculantes de derechos humanos conforman el *corpus juris* internacional a partir del cual son exigibles los derechos de la población penitenciaria, se destacan en el ámbito del Sistema Universal las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos<sup>26</sup> (“Reglas de Mandela”), los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos<sup>27</sup> y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión<sup>28</sup>.

Por su parte, en el Sistema Interamericano se adoptaron los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>29</sup>.

A partir de dichas disposiciones, se evidencia que la particular situación de riesgo en que se encuentran las personas privadas de libertad se agrava cuando concurren otras circunstancias que restringen el goce de derechos fundamentales de algunas poblaciones. Este es el caso de personas que por su condición social o por su pertenencia a ciertos grupos han sido históricamente víctimas de discriminación como, por ejemplo, las mujeres,

---

<sup>26</sup> Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2010, mediante la resolución 65/230, la Asamblea General solicitó una revisión de las Reglas, por lo que se conformó un grupo intergubernamental de expertos y expertas que en el año 2015 presentó el nuevo documento de las Reglas revisadas. Este texto fue respaldado por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y en adelante serán llamadas Reglas de Mandela, en homenaje al ex Presidente de Sudáfrica, quien estuvo privado de libertad durante 27 años por su lucha en contra del Apartheid y a favor de la igualdad de derechos de la población sudafricana. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_24/resolutions/L6\\_Rev1/E\\_CN152015\\_L6Rev1\\_s\\_V1503588.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6_Rev1/E_CN152015_L6Rev1_s_V1503588.pdf) [Último acceso: enero 8 de 2021].

<sup>27</sup> Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx> [Último acceso: enero 8 de 2021].

<sup>28</sup> Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx> [Último acceso: enero 8 de 2021].

<sup>29</sup> Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> [Último acceso: enero 8 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

las niñas, niños y adolescentes, las personas indígenas, extranjeras, afrodescendientes, las personas con discapacidad o las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans.

El Relator Especial contra la Tortura se refirió a esta circunstancia al comentar que

“[c]iertos grupos de detenidos son objeto de doble discriminación y vulnerabilidad, entre ellos los extranjeros y los miembros de minorías, las mujeres, los niños, los ancianos, los enfermos, las personas con discapacidad, los drogadictos y los homosexuales, las lesbianas y los transexuales”<sup>30</sup>.

Atendiendo al mayor grado de vulnerabilidad que afecta a ciertos grupos de personas privadas de libertad, documentos como las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad<sup>31</sup>, y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes conocidas como “Reglas de Bangkok”<sup>32</sup> desarrollan orientaciones específicas para procurar condiciones de encierro que atiendan a las necesidades particulares de estas poblaciones.

Aunque no se han adoptado documentos específicos referidos a la situación de otros segmentos de la población penitenciaria, que igualmente pueden enfrentarse a circunstancias que agravan su condición de encierro, las disposiciones generales contenidas en los documentos de carácter regional y universal, antes referidos, deberán aplicarse atendiendo a las necesidades específicas de la población penitenciaria, conforme lo establece la disposición 2.2 de las Reglas Mandela, al señalar que

“[c]on el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias **tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos**

<sup>30</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Resolución A/HRC/13/39, 9 de febrero de 2010, párr. 75. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/100/45/PDF/G1010045.pdf?OpenElement> [Último acceso: enero 16 de 2017].

<sup>31</sup> Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: [http://www.unicef.org/panama/spanish/about\\_8042.htm](http://www.unicef.org/panama/spanish/about_8042.htm) [Último acceso: enero 8 de 2021].

<sup>32</sup> Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 65/229, de 16 de marzo de 2009. Disponible en: [https://www.unodc.org/ropan/es/PrisonReform/Reglas\\_de\\_Bangkok/presentacion.html](https://www.unodc.org/ropan/es/PrisonReform/Reglas_de_Bangkok/presentacion.html) [Último acceso: enero 8 de 2021].





Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

**con necesidades especiales**, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias”. (Resaltado fuera de texto)

Al atender las necesidades diferenciadas de las personas privadas de libertad, como lo sugiere la regla antes citada, las autoridades penitenciarias se enfrentan a un desafío adicional ante las múltiples causas de discriminación que sufren algunos segmentos de la población penitenciaria. La intersección de estas causas de discriminación<sup>33</sup>, como sucedería, por ejemplo, en el caso de una mujer trans, indígena, privada de libertad genera una afectación particular derivada de su acumulación, que debe ser atendida igualmente de manera específica.

Como lo ha señalado la misma Corte IDH, los Estados ejercen un “control total” sobre las personas internas, por lo que las obligaciones derivadas de su especial posición de garante con respecto a estas poblaciones adquieren un matiz particular, pues de estas se deriva su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas reclusas, en condiciones compatibles con su dignidad humana, mientras se encuentran bajo custodia estatal<sup>34</sup>.

En consecuencia, los Estados deben combatir la discriminación en el ámbito penitenciario y evitar que sus funcionarios la cometan, inciten o toleren, y, adicionalmente, tienen un deber especial de protección que deben “ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>35</sup>.

## **5. Consideraciones generales sobre las mujeres privadas de libertad**

---

<sup>33</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo alusión al concepto de interseccionalidad al referirse a los múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación que determinaron la particular afectación a los derechos de una víctima por su condición de niña, mujer, por su situación socioeconómica y por vivir con VIH. Al analizar la discriminación desde el enfoque de la interseccionalidad, la Corte IDH determinó que “[l]a discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente”. Cfr. Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

<sup>34</sup> Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párr. 89, nota al pie No. 92.

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Las mujeres privadas de libertad en el mundo representan cerca del 7% del total de la población penitenciaria mundial, con variaciones en algunas jurisdicciones. Si bien este es un porcentaje menor con respecto a la población penitenciaria total, el número de mujeres privadas de libertad a nivel global aumentó más del 50% desde el año 2000<sup>36</sup>. En América Latina, a pesar de que la falta de información actualizada y comparable es un obstáculo permanente en materia penitenciaria, se estima que el número de mujeres encarceladas pasó de 40.000 en el año 2006 a más de 74.000 en el año 2010, y en algunos países el 80% de estas mujeres se encontraba en prisión preventiva<sup>37</sup>. Sumado a lo anterior, aproximadamente 19.000 niños y niñas se encuentran viviendo en prisión con sus madres<sup>38</sup>. El hecho de que la población privada de libertad esté integrada en un alto porcentaje por hombres ha condicionado tanto el enfoque de la atención, como la infraestructura de los centros de reclusión. En consecuencia, los sistemas penitenciarios, caracterizados por recursos escasos, se ven obligados a improvisar ajustes para adaptar espacios y procesos de atención de manera muchas veces precaria para las mujeres presas.

Desde hace 10 años, las referidas Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como “Reglas de Bangkok”, establecieron orientaciones específicas que complementan las disposiciones contenidas en las Reglas Mandela y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio). Si bien las Reglas de Bangkok reconocen que las múltiples condiciones jurídicas, sociales y económicas que

---

<sup>36</sup> Cfr. Al respecto, la Lista Mundial de Mujeres en Prisión, que recopila información actualizada al año 2017, señala que la población de mujeres privadas de libertad ha crecido de manera sostenida en todos los continentes desde el año 2000 en un 53% aproximadamente. Este aumento no se explica por el aumento de la población mundial (según datos de Naciones Unidas el aumento de la población mundial es cerca del 21% entre mediados del año 2000 y mediados del año 2016), ni por el aumento del total de la población penitenciaria, si se considera que desde el año 2000 el aumento de la población masculina se acerca al 20%. “Lista Mundial de Mujeres en prisión”, cuarta edición. Disponible en: [http://fileserv.idpc.net/library/world\\_female\\_prison\\_4th\\_edn\\_v4\\_web.pdf](http://fileserv.idpc.net/library/world_female_prison_4th_edn_v4_web.pdf) [Último acceso: enero 12 de 2020]. Al respecto, ver también: Penal Reform International. *Global Prison Trends 2020*, pág. 6. Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/05/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition.pdf> [Último acceso: enero 12 de 2021].

<sup>37</sup> Open Society Justice Initiative. *Mujeres en Prisión Preventiva: Presuntas inocentes sufriendo castigos anticipados y abusos*. Disponible en: <http://fileserv.idpc.net/alerts/Mujeres%20y%20Prision%20Preventiva.pdf> [Último acceso: enero 12 de 2021].

<sup>38</sup> Penal Reform International. *Global Prison Trends 2020*, pág. 6 Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/05/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition.pdf> [Último acceso: enero 12 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

existen en el mundo suponen un desafío importante para su aplicación, el aumento acelerado de mujeres en prisión y las difíciles condiciones de encierro que las afecta, evidencian la falta de implementación de estos lineamientos.

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de referirse a la “«falsa antinomia» [que supone] oponer la seguridad en establecimientos penitenciarios a las medidas dirigidas a garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad: ambos aspectos deben ser integrados, en tanto que «la seguridad sólo se puede procurar a partir de garantizar el trato digno de [las personas] detenid[as] »”<sup>39</sup>

#### Consultas sobre las mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes

A la luz de los artículos 1.1.1 4.11 51 11.2, 13, 17,1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

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

---

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párr. 89, nota al pie 92.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Diversos instrumentos y documentos adoptados en el marco del sistema universal de protección de derechos humanos establecen orientaciones claras para dar contenido a las obligaciones a cargo de los Estados en relación con las mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes. Entre estos, el “Manual sobre mujeres y encarcelamiento, 2ª edición en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)” (en adelante “Manual sobre mujeres y encarcelamiento”)<sup>40</sup>, resulta particularmente útil para precisar la labor de las autoridades estatales y penitenciarias en relación con las obligaciones a cargo del Estado referidas a este grupo en particular.

#### ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?

En materia de alimentación en relación con las poblaciones objeto de la presente consulta, resulta oportuno referir las siguientes disposiciones:

Artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Reglas Mandela, Regla 22

Todo recluso recibirá de la administración del establecimiento penitenciario, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

Reglas de Bangkok, Regla 48

---

<sup>40</sup> UNODC, *Manual sobre mujeres y encarcelamiento, 2ª edición en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, Serie de Manuales de Justicia Penal, Naciones Unidas, 2014. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_Mujeres\\_2da\\_edicion.compressed.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_Mujeres_2da_edicion.compressed.pdf) [Último acceso: enero 14 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

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

[...]

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

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XI sobre Alimentación y agua potable:

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

A partir del análisis concordante de las referidas normas se colige que el acceso a alimentos adecuados y balanceados, que aporten los nutrientes necesarios -según los requerimientos de las personas privadas de libertad- es una condición necesaria para proteger y garantizar el derecho a la salud y por consiguiente el derecho a la vida. Sin embargo, estudios disponibles revelan que en algunos países el presupuesto diario de comida por persona en centros de privación de libertad es de un poco más de un dólar. Sólo en Europa el gasto promedio en prisiones es apenas del 0.2% del PIB y la mayor parte del presupuesto se invierte en infraestructura, personal y seguridad<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Penal Reform International. *Global Prison Trends 2020*, pág. 7. Disponible en: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/05/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition.pdf> [Último acceso: enero 12 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

En cuanto a la vestimenta, de conformidad con la Regla de Mandela 19 y el Principio XII de los Principios y Buenas Prácticas antes referidos, los Estados deben garantizar que las personas privadas de libertad cuenten con ropa adecuada al clima, que permita mantener la buena salud y en caso de que se brinde vestimenta esta no debe ser humillante. Además, deberá garantizarse que las personas privadas de libertad puedan usar prendas de vestir conforme a su identidad religiosa, cultural y de género. En el caso de las mujeres embarazadas o lactantes debe procurarse el acceso a ropa cómoda, limpia y que no dificulte la lactancia materna.

En materia de asistencia médica y psicológica, la atención que se ofrece a las personas privadas de libertad debe ser al menos comparable con la que se encuentra disponible para la comunidad en libertad. Además, en el caso de las mujeres, se recomienda que esta sea ofrecida por personal femenino.

De acuerdo con investigaciones disponibles reseñadas en el Manual sobre mujeres y encarcelamiento

“[l]as discapacidades mentales son más comunes entre las reclusas que entre los reclusos, y [...] las mujeres tienen mayores probabilidades que los hombres de herirse a sí mismas o de intentar suicidarse, lo cual destaca la necesidad de ofrecer servicios de salud mental adecuados orientados a las necesidades de género de las mujeres delincuentes”<sup>42</sup>.

Dichos estudios también revelan que las condiciones de sobrepoblación y hacinamiento conducen a un deterioro mayor de la salud mental de las mujeres presas.

En el caso de las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, se debe procurar atención psicológica oportuna y eficiente para atender condiciones como la depresión posparto. Así también, en el caso de las mujeres mayores deberá disponerse de atención médica y psicológica necesaria en caso de que se presenten síntomas asociados a la menopausia.

La atención de la salud de las mujeres debe reconocer sus necesidades diferenciadas en relación con la edad y con el mayor riesgo de exposición a ciertas enfermedades, como las

---

<sup>42</sup> UNODC, Manual sobre mujeres y encarcelamiento, 2ª edición en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), Serie de Manuales de Justicia Penal, Naciones Unidas, 2014, pág. 10. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_Mujeres\\_2da\\_edicion.compressed.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_Mujeres_2da_edicion.compressed.pdf) [Último acceso: enero 14 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

de transmisión sexual. El acceso a medicina preventiva en materia de salud sexual y reproductiva es imprescindible para garantizar el derecho a la salud y a la vida de las mujeres presas. Asimismo, se debe atender de manera específica y desde una perspectiva de la salud y no represiva el consumo problemático de drogas, teniendo en cuenta el alto número de personas reclusas, incluidas las mujeres, farmacodependientes.

¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto? y ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?

De acuerdo con las Reglas Mandela, Regla 28, las Reglas de Bangkok, Regla 24, y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio X, las mujeres embarazadas no deben someterse a condiciones de aislamiento, incomunicación, ni se deben emplear medios de coerción principalmente cuando estén por dar a luz, durante el parto, ni inmediatamente después. En especial, se debe evitar el uso de grilletes en dichas circunstancias, incluso en los traslados requeridos. Además, se deben disponer todos los medios necesarios para que el parto tenga lugar en un hospital civil y en caso de que esto no sea posible se omitirá en el registro de nacimiento que el niño o niña nació en un centro de privación de libertad.

De conformidad con el dispuesto de las reglas antes citadas, el Comité de Derechos Humanos señaló que

[l]as mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos [e hijas]<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Comité de los Derechos Humanos, Observación General 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, párr. 15, U.N. Doc. HRI/GE N/1/Rev.7 en 153 (2004). Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/CCPR\\_C\\_21\\_Rev-1\\_Add-10\\_6619\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_S.pdf) [Último acceso: enero 15 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

¿Cuál es el alcance del derecho al acceso a la información, en el contexto de privación de libertad, de las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, respecto de la información relativa a su condición especial?

Tal como se mencionó previamente, las personas privadas de libertad en general, y las mujeres en particular, tienen derecho al ejercicio pleno de aquellos derechos que no se restringen por la imposición de la pena. De manera que, en relación con el acceso a la información para las mujeres referidas en la consulta, las autoridades penitenciarias son responsables de proveer, a través de personal sanitario especializado, información veraz, oportuna, de forma sencilla y clara sobre el derecho de aborto, en aquellas jurisdicciones en que ha sido despenalizado, sobre el embarazo, la lactancia, la maternidad y cualquier otra información relacionada con la atención integral a las mujeres en esta etapa. Si no fuera posible contar con personal propio del sistema penitenciario para ofrecer esta información, es obligación de las autoridades disponer los medios necesarios para coordinar con las autoridades competentes en materia de salud pública, con el fin de ofrecer dicha información sin dilación. Por otra parte, se debe garantizar que las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes puedan acudir sin mayores restricciones al profesional médico pertinente para resolver dudas y acceder a mayor información sobre su condición. En cualquier caso, se debe procurar que el personal de la salud que atiende a las mujeres privadas de libertad cuente con entrenamiento para atender población privada de libertad, teniendo en cuenta sus necesidades, el riesgo adicional de afectación de derechos que suponen los contextos de encierro y el impacto diferenciado del mismo en ciertas poblaciones.

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

En relación con la situación de las mujeres privadas de libertad con hijos e hijas en la primera infancia debe considerarse que, si bien la prisión no es un espacio apropiado para la crianza y el adecuado desarrollo integral de bebés, niños y niñas, la separación forzada de madres y padres de sus hijos e hijas propicia afectaciones emocionales y sociales graves. Atendiendo a esta realidad, y considerando además que la mayoría de las mujeres privadas





Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

de libertad, muchas de ellas en prisión preventiva, no representan una amenaza para la comunidad, los Estados deben contemplar en sus marcos jurídicos disposiciones con enfoque de género, que permitan la adopción de medidas alternativas a la prisión en estos casos, particularmente atendiendo a la gravedad del delito, al riesgo que representa la mujer delincuente para la sociedad y al interés superior de los niños y niñas<sup>44</sup>. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la regla 64 de Bangkok.

En los casos en que no fuera posible la adopción de medidas alternativas a la pena de prisión, el Estado tiene la obligación de disponer los medios necesarios para proteger el derecho a la familia de conformidad con el interés superior de niños y niñas. Esto supone establecer que la pena privativa de libertad se cumpla en establecimientos cercanos al lugar de residencia de los hijos o hijas y, en cualquier caso, en coordinación con las autoridades a cargo de la protección de la infancia, se deben diseñar e implementar programas de apoyo y acompañamiento a estas familias para que las restricciones económicas no se conviertan en una barrera para permitir que los niños y niñas visiten a sus madres y padres.

Los establecimientos carcelarios deben acondicionar espacios para que los hijos e hijas puedan visitar a su madres o padres en un entorno lo más cercano posible a un ambiente fuera de prisión. Además, se deben tomar los resguardos necesarios para garantizar la periodicidad de dichas vistas, durante las cuales debe evitarse el uso de grilletes para las madres o padres. En ningún caso el comportamiento del padre o la madre en prisión debe condicionar la posibilidad de visita de sus hijos o hijas, salvo que dicho encuentro no resulte aconsejable desde la perspectiva del interés superior del niño. En cualquier caso, sólo en circunstancias excepcionales podrá limitarse el derecho de visita. Por otra parte, se deben flexibilizar las disposiciones relativas a la duración de las visitas en la medida de lo posible para fortalecer el vínculo familiar. La administración penitenciaria, en coordinación con otros actores sociales, debe impulsar el diseño de programas y actividades para fortalecer los vínculos familiares y propiciar condiciones favorables que permitan el reencuentro familiar en el entorno penitenciario.

---

<sup>44</sup> *Cfr.* Consejo de Europa Recomendación de la Asamblea Parlamentaria, Doc. 8762 sobre Madres y bebés en prisión, junio 9 de 2000. Disponible en: [https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8953&lang=EN#P23\\_131](https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8953&lang=EN#P23_131) [Último acceso: enero 15 de 2021].



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

### Consultas sobre niños que vienen en centros de detención con sus madres

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de otros instrumentos interamericanos aplicables, y del interés superior de la niñez:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

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

Como se anticipó en el apartado anterior, cuando no resulte viable la adopción de medidas alternativas a la prisión, los Estados están obligados a proteger y garantizar el derecho a la familia y el derecho de los niños y niñas a vivir una vida libre de violencia y discriminación. Con el fin de proteger el derecho a la familia, se debe procurar que las mujeres sean reclusas en centros de privación de libertad cercanos a su entorno familiar. Además, las autoridades penitenciarias deben generar las condiciones necesarias para permitir la visita del otro progenitor en los casos que sea requerido, en entornos físicos amables y propicios para el encuentro familiar.

El Estado debe prever entre los costos económicos asociados a la pena de prisión aquellos relacionados con la debida atención y protección de los niños y niñas que permanecen en prisión con sus madres y eventualmente con sus padres.

Entre las obligaciones a cargo de los Estados en relación con los hijos e hijas de mujeres presas, se incluye:

\*Garantizar que los niños y niñas cuenten con ropa limpia.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

\*Ofrecer alimentación balanceada y suficiente, según los requerimientos nutricionales de los niños y niñas.

\*Permitir y promover la lactancia, a menos que por cuestiones médicas relacionadas con la madre o el niño o niña no sea aconsejable.

\*Garantizar el acceso a atención médica especializada conforme a sus requerimientos y atención psicológica periódica por parte de profesionales expertos en temas de niñez, para favorecer el desarrollo integral del niño o niña.

\*Las autoridades competentes deben tomar los resguardos necesarios para evitar que los niños y niñas convivan en el mismo espacio con otras personas presas. A tales efectos, se deben diseñar guarderías y promover programas y actividades para que las madres puedan pasar tiempo con sus hijos e hijas.

\*Se deben diseñar programas y actividades dirigidas a promover espacios de recreación y esparcimiento, que además permitan favorecer la integración y el retorno a la comunidad, a través de iniciativas que convoquen a diferentes actores sociales.

\*Las autoridades penitenciarias deben abstenerse en todo momento de tratar a los hijos e hijas de mujeres reclusas como reclusos.

## 6. Situación de derechos de las personas LGBT

A pesar de la falta de datos duros en relación con la situación de derechos de las personas LGBT, estudios realizados en la región<sup>45</sup> revelan el desconocimiento y en muchos casos la

---

<sup>45</sup> Entre otros, ver: Zaffaroni, Eugenio Raúl et. al. *El Derecho Humano al respeto a la orientación sexual y la identidad de género en el Caribe y América Latina. Situación actual y perspectivas*. 2021 (en proceso de publicación). Este informe es el resultado de una alianza estratégica entre el ILANUD, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la International Bar Association (IBA) para realizar una investigación sobre las múltiples formas de violencia y criminalización que afectan a las personas LGBT en América Latina y el Caribe. Durán Chavarría, Douglas; Pineda Neisa, Ana Selene, *Progress and challenges in the Costa Rican penitentiary system on the specific needs of LGBTI persons deprived of Liberty*, en: Journal of Criminological Research, Policy and Practice, Vol. 6, No. 3, 2020, págs. 243-254. Carranza, Elías; Pineda Neisa, Ana Selene, *Derechos Humanos, diversidad sexual y cárcel. Aproximación al caso de las personas LGBTI privadas de libertad en Costa Rica*. En: Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa. Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal 9. Universidad Externado de Colombia, 2018. CEJIL-ILANUD. *Diagnóstico sobre la situación de las personas LGBTI y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad privadas de libertad en Costa Rica, desde una*



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

normalización de múltiples formas de violencia, discriminación y criminalización de las personas que no se ajustan a los estándares heteronormativos en la región.

Esta situación de violencia y discriminación que afecta de manera desproporcionada a las personas LGBTI en América Latina ha sido denunciada a nivel nacional e internacional por organizaciones sociales y organismos internacionales. El Experto Sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, en su informe sobre la situación de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, señaló que estos grupos se encuentran en situación de riesgo mucho mayor que el resto de la población de sufrir graves violaciones a sus derechos fundamentales<sup>46</sup>.

Este análisis es consistente con lo descrito por la Comisión Interamericana en su informe sobre “Violencia contra personas LGBTI” del año 2015, en el que se destaca que, desde enero del año 2013 hasta marzo del año 2014, ocurrieron al menos 770 actos de violencia contra personas LGBTI en 25 Estados Miembros de la OEA. De estos, 176 corresponden a casos de violencia no letal y 594 a asesinatos registrados<sup>47</sup>. El subregistro de estos casos, además de los altos índices de violencia y crueldad de los crímenes cometidos en contra de personas por su orientación sexual o identidad de género ha sido denunciado a nivel internacional<sup>48</sup>.

Sumado a lo anterior, la falta de denuncia de la violencia contra las personas LGBTI contribuye al desconocimiento de estos hechos y a la naturalización de agresiones no letales. Algunos ataques como insultos, golpes, empujones, palizas, lanzamiento de botellas

---

*Perspectiva de Derechos*, investigación coordinada por el ILANUD en el año 2017, de manera conjunta con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante CEJIL) y el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, en el marco del proyecto “Por una sociedad costarricense incluyente: promoviendo la protección de las personas LGBTI en un contexto de privación de libertad”, proyecto a cargo de CEJIL, ejecutado con el apoyo financiero de la Unión Europea. Colombia Diversa. *Del amor y otras condenas. Personas LGBTI en las cárceles de Colombia. 2013-2014*. Disponible en: <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/documentos/informes-dh/colombia-diversa-personas-LGBT-en-carceles-de-colombia-2013-2014.pdf> [Último acceso: enero 15 de 2021] Red Nacional de la Diversidad Sexual y VIH en Guatemala (REDNADS), *Diagnóstico situacional sobre personas privadas de libertad en Guatemala, 2015-2016*.

<sup>46</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/38/43 del 11 de mayo de 2018, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, párr. 28.

<sup>47</sup> CIDH. Violencia contra personas LGBTI. OAS/Ser.L/VII.rev.2, Doc 36, 12 de noviembre de 2015, párrs. 102 y 103.

<sup>48</sup> CIDH. Violencia contra personas LGBTI. OAS/Ser.L/VII.rev.2, Doc 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 107 y ss.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

y piedras son frecuentes en la región y en ocasiones no se denuncian, porque se consideran parte de la vida cotidiana de las personas LGBTI<sup>49</sup>.

Esta situación de violencia a la que se exponen las personas con orientación sexual o identidad de género diversa, se agrava en condiciones de encierro<sup>50</sup>. En estas circunstancias, dichas personas se exponen a mayores riesgos de violencia sexual, y todo tipo de agresiones físicas, verbales y psicológicas por parte de otros reclusos y del mismo personal del sistema penitenciario. En el precitado informe sobre Violencia contra personas LGBTI, la CIDH expresó su preocupación por las denuncias recibidas sobre hechos graves de violencia en contra de estas poblaciones en cárceles, estaciones de policía y centros de detención migratoria, entre otros centros de privación de libertad. En cuanto a la intersección entre orientación sexual, identidad de género y custodia estatal, la CIDH retomó lo dicho por el Relator Especial sobre la Tortura, al señalar que “las personas LGBTI se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de tortura y otras formas de malos tratos”<sup>51</sup>.

### Consultas sobre la situación de las personas LGBT privadas de libertad

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, S1 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

<sup>49</sup> CIDH. Violencia contra personas LGBTI. OAS/Ser.L/VII.rev.2, Doc 36, 12 de noviembre de 2015, párr.103.

<sup>50</sup> Según el Presidente del Subcomité de Naciones Unidas para la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, Malcom Evans, “Las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex se enfrentan a múltiples y extremas formas de violencia y discriminación, incluyendo tortura y malos tratos que se exacerbaban cuando están privadas de libertad, en prisiones donde son usualmente víctimas de abusos por parte del personal y de otras personas reclusas”. En el día internacional de las víctimas de tortura, el 26 de junio de 2016, expertos de Naciones Unidas instaron a una mayor protección de las personas LGBTI detenidas. El comunicado conjunto se encuentra disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20165&LangID=E> [Último acceso: enero 26 de 2018]

<sup>51</sup> Cfr. ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/13/39Add.1, de 25 de febrero de 2010. Reporte del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, citado en: CIDH. Violencia contra personas LGBTI. OAS/Ser.L/VII.rev.2, Doc 36, 12 de noviembre de 2015, párr.145.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas LGBT cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

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

Aunque no existe un documento específico dirigido a orientar la aplicación del marco de derechos humanos en relación con personas LGBT privadas de libertad y sin desconocer la importancia de contar con dicha normativa, el análisis de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género (en adelante “Principios de Yogyakarta”)<sup>52</sup> de

---

<sup>52</sup> Si bien los Principios de Yogyakarta no constituyen un instrumento de carácter vinculante en estricto sentido jurídico, este documento desarrolla estándares legales de obligatorio cumplimiento para los Estados. En este sentido, estos Principios son un referente válido para reconocer el alcance de las normas sobre derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. La Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Esto implica que al interpretar la Convención Americana y otros tratados deben observarse los nuevos desarrollos que se realicen en el ámbito internacional sobre diversas problemáticas. *Cfr.* El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 28 noviembre



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

manera concordante con las Reglas Mandela y el Manual sobre reclusos con necesidades especiales<sup>53</sup> ofrecen un insumo útil para dar contenido a las obligaciones de los Estados en relación con estos segmentos de la población penitenciaria.

Estos principios, elaborados por un grupo de personas expertas en derecho internacional de los derechos humanos, publicados en 2007 y actualizados 10 años más tarde, contemplan precisamente la situación de las poblaciones LGBT privadas de libertad. Al respecto, el Principio 9 resalta que el trato digno a una persona implica el respeto hacia su orientación sexual e identidad de género y, a continuación, establece orientaciones puntuales para procurar el respeto y garantía de derechos de estas personas, al señalar que los Estados:

- A. Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas con base en su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales;
- B. Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información y terapia sobre el VIH/SIDA y a

---

de 2012 Serie C No. 257, párr. 245. Es oportuno mencionar, además, que en 2017 se adoptaron los Principios de Yogyakarta *plus 10*, que desarrollan otras obligaciones de los Estados en relación con los derechos de las personas LGBTI. En cuanto al uso de estos Principios en la jurisprudencia de la Corte IDH, ver: *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C. No. 310, párr. 110, y OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A, No. 24. Solicitada por la República de Costa Rica, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, párrs. 112, 129, 138, 196, entre otros.

<sup>53</sup> UNODC, Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales sobre justicia penal, 2009. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL\\_RECLUSOS\\_CON\\_NECESIDADES\\_ESPECIALES\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf) [Último acceso: enero 15 de 2021]



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan;

C. Velarán por que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado para su orientación sexual e identidad de género;

D. Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que sean vulnerables a violencia o abusos en base a su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán, tanto como sea razonablemente practicable, que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión;

E. Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja;

F. Estipularán el monitoreo independiente de las instalaciones de detención por parte del Estado, como también de organizaciones no gubernamentales, incluyendo aquellas que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género;

G. Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los demás funcionarios de los sectores público y privado involucrados en las instalaciones de detención en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género.

En cuanto al ingreso de las personas LGBT a prisión, las autoridades deben tener en cuenta la importancia de diseñar protocolos de ingreso en los que se incluya la posibilidad de que





Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

la persona exprese su orientación sexual e identidad de género de manera voluntaria y libre. En este sentido, la autopercepción debe ser un criterio clave para orientar los procesos técnicos de atención. Sin perjuicio de lo anterior, antes que categorizar a la población privada de libertad, que no es homogénea y oscila con frecuencia, es importante elevar los estándares de atención integral en los centros penitenciarios.

En cualquier caso, la entrevista técnica inicial debe realizarse por profesionales capacitados en temas de género, que puedan identificar las necesidades específicas de atención y protección de aquellas personas que deciden no expresar su orientación sexual o identidad de género por cualquier razón, incluido el temor por su seguridad. En cuanto a la ubicación, se recomienda que la institución tome en consideración la opinión de la persona privada de libertad y realice una valoración del riesgo sobre su seguridad y la de las demás personas presas. Esto implica que cada caso sea analizado de forma particular.

La protección de las personas LGBT no puede suponer medidas más gravosas durante el encierro en relación con el resto de la población penitenciaria. En caso de que se acuda al aislamiento como último recurso para proteger la vida y la integridad de estas personas, esta medida debe ser temporal y breve.

Como se mencionó en apartados anteriores, la atención médica que se ofrece a las personas privadas de libertad debe ser al menos comparable con la que se brinda en la comunidad. En relación con las personas trans, los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas que deseen iniciar procesos de transición con el uso de hormonas puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. Los sistemas penitenciarios no pueden en ningún caso imponer limitaciones arbitrarias para el acceso a dichos procedimientos.



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

Por otra parte, el acceso a la visita íntima es un derecho fundamental de las personas privadas de libertad, que no puede ser restringido por razón de su orientación sexual o identidad de género. La visita íntima permite acceder al goce y ejercicio de derechos sexuales y reproductivos que no se restringen por la imposición de la pena y no puede entenderse que están reservados para aquellas personas con vínculos formales de pareja. Por lo anterior, la autorización para el ejercicio de dicho derecho no puede estar condicionada a la acreditación de requisitos de orden civil.

En relación con las obligaciones de los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad, se debe insistir en la adopción de protocolos sobre mecanismos y procesos de denuncia públicos, que sean ampliamente difundidos entre la población privada de libertad. Es necesario, además, establecer protocolos de reacción inmediata para la atención de personas víctimas de violencia en el entorno carcelario, y definir también protocolos de investigación, sanción y juzgamiento dirigidos a eliminar la impunidad de estos casos.

## **7. Solicitudes**

En atención a lo expuesto, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

1. Que admita el presente documento en calidad de *amicus curiae* en el trámite de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad”.

Asimismo, nos permitimos reiterar nuestra disposición para participar en la audiencia pública en el momento en que se estime oportuno.

Atentamente,



Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente

United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

M.Sc. Douglas Durán Chavarría  
Director ILANUD



Ana Selene Pineda Neisa  
Investigadora y coordinadora de proyectos  
ILANUD