

14 de enero de 2021

Señor

**Pablo Saavedra Alessandri**

Secretario de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José, Costa Rica

**REF: REPORTE DE LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS (AIDEF) A CERCA DE LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE “ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD” PRESENTADA POR LA ILUSTRE COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 64.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

## **I- PRESENTACIÓN GENERAL**

Stella Maris Martínez, en mi calidad de Coordinadora General de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) (correos), tengo el agrado de dirigirme a Usted con relación a su invitación –en el marco de las facultades establecidas en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– a presentar comentarios y opiniones respecto de la solicitud de Opinión Consultiva efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativa a los “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”.

El objeto de la solicitud consiste en lograr una interpretación conjunta de varias normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) sobre las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados en el contexto de privación de la libertad, a fin de enfrentar la situación de desigualdad real de grupos en situación especial de riesgo. En particular, de personas embarazadas, en periodo de posparto y lactantes; personas LGBTI; personas indígenas; personas mayores; y niñas y niños que viven con sus madres en prisión.

La AIDEF fue creada el 18 de octubre de 2003 por instituciones estatales y asociaciones de defensores públicos de toda América y Caribe, con el objetivo primordial de defender la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos, establecer un sistema permanente de coordinación y cooperación interinstitucional de las Defensorías Públicas y de las Asociaciones de Defensores Públicos de las Américas y el Caribe y propender a la independencia y autonomía funcional de las Defensorías Públicas para asegurar el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las personas. En ese marco, el fortalecimiento del acceso a la justicia de todas las personas pero, en particular, de los grupos en situación de vulnerabilidad social, ha sido una de las metas esenciales y el norte que ha dirigido las acciones de la AIDEF.

En este sentido, el presente documento ilustra a la Corte IDH sobre la realidad de los distintos países que se ven representados en la AIDEF, dando cuenta de las dificultades que se presentan en la defensa de los derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad, en particular, mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes, personas LGBT, personas indígenas, mayores y niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

Las observaciones buscan fortalecer la aplicación de los estándares internacionales sobre privación de la libertad con enfoque de género y diferencial para i) las personas gestantes, en posparto y lactancia, ii) las mujeres trans, iii) personas indígenas, iv) personas adultas mayores, v) niñas y niños que viven con su madre en prisión, a la luz los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la CADH, del artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante Convención Belém Do Pará) y del artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), entre otras normas de carácter obligatorio para los Estados parte del SIDH. El énfasis en estas poblaciones particulares se relaciona con la experticia de las organizaciones y con el grado de evidencia que se ha podido recolectar.

El documento se divide en tres secciones: presentación general; consideraciones generales acerca de la actuación de la defensa pública en centros penitenciarios; y consideraciones acerca de los grupos identificados en la solicitud de opinión consultiva de la CIDH. En esa última sección, abordamos las actuaciones diferenciadas específicas de la defensa ante cada uno de los grupos individualizados.

## **II- CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA ACTUACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA EN CENTROS PENITENCIARIOS.**

La experiencia de la AIDEF demuestra que, en líneas generales, las

administraciones penitenciarias no garantizan a las personas privadas de libertad la totalidad de sus derechos en forma integral ni todas las condiciones que hacen a una vida digna en prisión. Ello afecta de manera particular a aquellos colectivos que presentan necesidades específicas. Siguiendo el estándar que ha fijado esta Corte a lo largo de su jurisprudencia constante, las autoridades estatales están llamadas a resolver aquellos factores de desigualdad que impiden a las personas acceder y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, estándar que adquiere particular relevancia cuando ello ocurre en contextos de encierro.

## **2.1. América del Sur**

En los Estados de **América del Sur** el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra plasmado en las Constituciones Nacionales. En general, la defensa pública tiene actuación en los centros de ejecución penal, en la ejecución regular de la pena y la medida de seguridad, actuando de manera administrativa y judicial en la protección de los derechos de las personas privadas de libertad.

La mayoría de las instituciones de defensa pública de la región cuentan con “defensas especializadas” que permitan brindar un enfoque diferenciado según las características personales de las personas representadas en el marco del proceso penal. Entre estas acciones se encuentran la lucha contra la tortura, la inspección de unidades penitenciarias para monitorear las condiciones de habitabilidad (hacinamiento, asistencia médica, alimentación, acceso al agua), y la asistencia jurídica para el resguardo de los derechos de índole procesal de las personas condenadas.

En **Argentina**, a nivel nacional, se garantiza la defensa de las personas privadas de la libertad mediante defensores/as que intervienen desde el inicio mismo de la causa penal y, específicamente, durante la etapa de ejecución de la pena. De igual modo, a través de comisiones específicas -como la Comisión de Cárceles, el Programa contra la Violencia Institucional, entre otras- se trabaja activamente en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Una experiencia positiva en dicho país -que da cuenta del potencial de dicha presencia para favorecer el acceso a la justicia de las personas privadas de su libertad- es el proyecto de Unidades de la Defensa Pública Oficial llevado adelante por el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba (Argentina). El Tribunal Superior de Justicia de esa Provincia ha reconocido que “la privación de libertad en un Establecimiento Penitenciario es un régimen que no sólo restringe la libertad física de quienes se encuentran sometidos a dicho sistema sino que, además, puede menoscabar el desarrollo personal en otros aspectos, como los vínculos familiares, educación, trabajo, salud, entre otros, de las personas condenadas, o sometidas a

medidas de seguridad, que se hallan bajo tratamiento penitenciario o terapéutico, en situación de vulnerabilidad, por su especial condición de encierro” (Ac. Regl. 1574 Serie A, del 03/07/2019).

En **Brasil**, el resultado de una alianza entre el Colegio Nacional de Defensores Públicos en General (CONDEGE), la Asociación Nacional de Defensores Públicos (ANADEP), el Departamento Nacional Penitenciario (DEPEN) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicó, en 2018, los Principios para la actuación de la Defensoría Pública en las áreas de ejecución penal y penal, con el objetivo de construir un modelo de gestión para la actuación de defensores públicos y defensores del Estado en las áreas de ejecución penal y penal.

En **Chile**, sin embargo, el Estado no cuenta con un sistema de ejecución que cumpla con los requisitos de legalidad estricta que poseen otros sistemas penitenciarios en la región. El Estado carece de un sistema normativo con rango de ley que regule la ejecución penal de manera sistemática. Así, ante la falta de una ley de ejecución penal, la regulación en la materia descansa en el reglamento de establecimientos penitenciarios, contenido en el decreto supremo N° 518, y que tiene rango *infra* legal. En este cuerpo normativo se reglamenta la actividad penitenciaria, a cargo de Gendarmería de Chile, cuyo fin declarado es “la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas”.

La Defensoría Penal Pública de Chile es el servicio público creado por la Ley N° 19.718, encargado de prestar defensa penal a las personas investigadas, acusadas o condenadas penalmente, desde los primeros actos dirigidos en su contra y hasta la completa ejecución de la condena.

En el año 2008, la Defensoría Penal Pública, con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), puso en marcha el proyecto “Fortalecimiento Institucional de la Defensoría Penal Pública. Apoyo al desarrollo de modelos y sistemas de defensa especializada”, en el que uno de sus componentes fue la asesoría jurídica a la población penitenciaria de adultos condenados. Este proyecto sirvió de impulso para elaborar un Modelo de Defensa Penitenciaria, que se implementó como proyecto piloto en la Región de Coquimbo (2009). En el 2011, posterior a la crisis carcelaria que implicó el incendio de la cárcel de San Miguel, se instaló el Modelo de Defensa Penitenciaria en modo regular, planificándose una instalación progresiva a nivel nacional, que se inició ese mismo año en las regiones de Coquimbo (donde se había desarrollado el piloto), Región Metropolitana y parte de la región del Biobío. El Programa de Defensa Penitenciaria concluyó su instalación en todo el país el año 2016.

El objetivo de la defensa penal penitenciaria consiste en “contribuir a mejorar la aplicación de garantías constitucionales y el acceso a la justicia de los condenados privados de libertad”. Los componentes de la defensa penitenciaria son la difusión del programa y del estatuto jurídico del condenado; la representación ante autoridades administrativas; representaciones ante autoridades judiciales y asesoría jurídica.

La defensa penitenciaria es coordinada desde el Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional, y en cada región donde se ejecuta existe un coordinador regional, que dirige la ejecución material de la defensa penitenciaria que se realiza a través de un equipo profesional conformado por abogados/as (54), trabajadores/as sociales (40) y asistentes administrativos (24). Es decir, se trata de equipos que, junto con los coordinadores regionales, alcanzan los 135 profesionales a nivel nacional.

## **2.2. América Central y Caribe**

Los Estados de América Central y Caribe, reconocen y garantizan a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La construcción de lineamientos que regulen los mecanismos que debe adoptar el Estado, para estructurar un sistema penitenciario que garantice plenamente los derechos de grupos vulnerables que han sido desatendidos en unos casos (mujeres en estado de gestación, indígenas, adultos mayores) y estigmatizados en otros (grupos de personas LGBTI) es una preocupación para las Defensorías Públicas de la región.

En **Nicaragua**, las acciones que contienen políticas institucionales de enfoques diferenciados de privadas y privados de libertad, se resumen en las siguientes: Creación del puesto de Coordinadora Nacional de Ejecución de la Pena (25 Defensoras y Defensores Públicos de Ejecución de la Penal, a nivel nacional para la atención exclusiva de privadas y privados de libertad, distribuidos en las 18 delegaciones existente de Defensoría Pública, dando cobertura en todos los Juzgados Penales de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria del país); Creación del puesto de Defensor Público de Pueblos Originarios, estableciéndose para el perfil del puesto que la persona tenga dominio del idioma/ lengua materna existente en el lugar en donde desempeñará el cargo, con la finalidad de que las personas particularmente las privadas de libertad puedan comunicarse directamente con su defensor, esto sin menoscabo de su derecho a disponer de un intérprete cuando así lo requieran las circunstancias; Capacitación divulgación y aplicación, conjuntamente la Defensoría Pública de Nicaragua, AIDEF y EURO SOCIAL, de una serie de instrumentos de defensa de los derechos humanos de privadas y privados de libertad, dirigidos a las defensoras y defensores públicos.

### **2.3. América del Norte**

México es el único Estados de América del Norte que hace parte de AIDEF. En dicho país, el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra plasmado en su Constitución Nacional. En general, el Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP) tiene actuación en los centros de ejecución penal con oficinas de trabajo específicas.

### **III- GRUPOS IDENTIFICADOS EN LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CIDH**

#### **3.1. Mujeres embarazadas, en período post parto y lactantes y niños/as que viven con sus madres en prisión**

Las mujeres encarceladas deben ser destinatarias de medidas y acciones implementadas con enfoque de género. Ello resulta particularmente vital en el caso de mujeres embarazadas, en períodos de post parto y lactantes.

Las defensorías públicas de la región encaminan sus esfuerzos para lograr que las mujeres embarazadas, en períodos de post parto y lactantes sean destinatarias de medidas específicas, medidas alternativas que permitan cumplir sus penas fuera de establecimientos penitenciarios. Cuando ello no es posible, en los contextos de encierro, debe garantizarse plenamente el derecho a la salud, mediante el acceso a los controles correspondientes y adecuados, con personal de confianza de la mujer, garantizando un parto respetado y en condiciones seguras. De igual modo, debe proveerse la totalidad de los insumos de higiene, cuidado personal y lactancia y garantizarse espacios adecuados que garanticen el vínculo materno-filial, cumpliendo condena en lugares separados junto a sus niños y niñas recién nacidos. Asimismo, deberán garantizarse los controles pediátricos, alimentación, vestimenta e insumos para una crianza segura de sus niños y niñas.

Es imprescindible reconocer que esos niños y niñas que viven con sus madres en contextos de encierro, no lo hacen en beneficio de sus madres sino por sí mismos. Otra desigualdad aún más grave surge al advertir que en los centros de detención de mujeres adolescentes, del fuero penal juvenil, no hay lugares acondicionados para los niños y niñas, en una negación de derechos respecto de las madres adolescentes y sus hijos e hijas, lo que constituye una expresión de triple vulnerabilidad y discriminación.

Las mujeres privadas de libertad en América Latina tienden a tener un perfil similar. Proviene de situaciones de pobreza y desigualdad generalizadas, tienen bajos niveles de educación y están subempleadas o desempleadas, muchas veces trabajando en la economía informal. Adicionalmente, la mayoría de las

mujeres encarceladas en América Latina tienen hijos. Todas esas características indican la necesidad de que la defensa pública actúe para promover la asistencia jurídica y la defensa de sus derechos.

Así, las defensas públicas en **América del Sur** trabajan en la elaboración de diagnósticos situacionales de esta población especialmente vulnerable, mediante la elaboración de estrategias legales destinadas a evitar el encarcelamiento de mujeres en establecimientos penitenciarios cuando están embarazadas o cuando tienen a su cargo hijos e hijas, de acuerdo con lo estipulado por las Reglas de Bangkok. A la par, también se han formulado recomendaciones destinadas a las autoridades estatales con competencia en asuntos penitenciarios para garantizar los derechos de las mujeres detenidas durante este momento vital.

Efectivamente, los defensores y las defensoras de la región, en general, brindan asistencia legal completa y gratuita a las mujeres reclusas, realizando las presentaciones necesarias e iniciando las acciones requeridas para garantizar plenamente sus derechos. Entre las acciones que se implementan, podemos enumerar: 1- Seguimiento de cuestiones relacionadas con el cumplimiento de penas (progresión de régimen, libertad condicional, indulto, condonación de pena por trabajo o estudio); 2- Acceso a la salud; 3- Comunicación sobre la violación de derechos humanos (revisiones íntimas y humillantes, denuncias de acoso, garantía de visitas íntimas, entre otros). Particularmente, en casos de mujeres embarazadas: 1- Solicitud de exámenes prenatales para mujeres embarazadas; 2- Acceso a métodos anticonceptivos y medicamentos; 3- Acceso a productos de higiene íntima; 4- Derecho a amamantar a los niños; 5- Información sobre la situación de los hijos de los presos (si fue albergado en una institución de acogida y cómo es su situación); 6- Defender en casos de pérdida del poder familiar; 7- Solicitud de visitas; 8- Derecho a arresto domiciliario.

La única forma de garantizar tanto el cumplimiento de la finalidad de la coerción personal de la madre -como interés estatal, ya sea punitivo o cautelar-, como el mantenimiento del núcleo familiar; es la prisión domiciliaria. En ese entendimiento, en febrero de 2017, el Tribunal Supremo Federal (STF) de **Brasil** otorgó el Habeas Corpus (HC) y ordenó la sustitución de la prisión preventiva por cuidado de mujeres embarazadas, madres lactantes y madres de niños hasta 12 años de edad o personas con discapacidad, en los casos en que el delito cometido que responden no implica violencia o amenaza seria. La medida está en línea con la Ley 13.257 de 2016, conocida como marco legal para la primera infancia (que modificó el artículo 318 de la Procedimientos criminales). A pesar de las dificultades, las oficinas de Defensores Públicos de todo el país actuaron para tomar decisiones basadas en HC más rápido.

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ) de Brasil emitió la Recomendación N.62, de 17 de marzo de 2020, que brinda lineamientos y recomienda a los Tribunales y Magistrados la adopción de medidas preventivas a la propagación de la infección por el nuevo CORONAVIRUS - COVID-19 en el ámbito de sistemas de justicia penal y socioeducativa. La Defensoría Pública a nivel estatal comenzó a realizar un seguimiento más intenso y actuar en defensa de las personas detenidas en el sistema penitenciario brasileño, actuando para proteger sus derechos, especialmente su derecho a la vida y la salud.

Así, los grupos de defensa penitenciaria de las Defensorías Públicas de las 27 unidades de la federación en Brasil comenzaron a aplicar con las oportunas medidas judiciales, individuales y colectivas (incluido el Habeas Corpus en el Tribunal Supremo Federal-STF), para obtener la libertad y para la progresión del régimen cerrado. para el semiabierto, en el que se seguiría monitoreando a los presos mediante tobilleras electrónicas, e incluye a los detenidos desde los 60 años, con asma, diabetes, VIH, hipertensión, tuberculosis y mujeres embarazadas.

Cabe destacar el criterio sostenido por la Cámara Nacional de Casación Penal **Argentina** en la Acordada 2/2020 del día 9 de marzo de 2020, respecto de la situación actual de encierro de mujeres embarazadas y/o detenidas con hijos e hijas en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal, dada la emergencia carcelaria dictada por el Poder Ejecutivo Nacional (Resol. 2019-184-APN-NJ, de fecha 25/03/19), en la que se incluyó, no solamente la cuestión de la superpoblación carcelaria, sino también la escasez de infraestructura y de medios de salubridad adecuados (gabinete de neonatología, pediatría, obstetricia) para atender a las mujeres de gravidez y a los niños y niñas alojados en los establecimientos penitenciarios. En ella, los jueces y juezas establecieron los siguientes baremos a seguir por los tribunales inferiores, tomando en consideración los derechos de las mujeres protegidos por la CEDAW y el interés superior del niño, contenido en el art. 3 de la CDN:

a) Considerar sentencias alternativas sin privación de libertad para infractoras por delitos no violentos (Quaker United Nations Office, Townhead, Laurel, “Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”, abril, 2006);

b) Considerar medidas alternativas diferentes a la detención para madres con bebés y niños que aún dependen de ellas, incluyendo particularmente a los procesos jurídicos reparativos, las sentencias de orden comunitario, libertad condicional y suspensión de sentencias (Quaker United Nations Office, Townhead, Laurel, “Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”, abril, 2006);



c) Ampliar la aplicación de la política que habilita a los jueces a disponer el arresto domiciliario de mujeres (“Mujeres en prisión en Argentina: causas, condiciones y consecuencias, mayo 2013, Cornell Law School’s Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic, Defensoría General de la Nación, The University of Chicago Law School International Human Rights Clinic).

En **Chile**, existen algunos casos emblemáticos en materia de tratamiento de mujeres privadas de libertad embarazadas o en posparto, que por la actuación del personal de Gendarmería de Chile, han debido ser objeto de conocimiento por parte de los tribunales de justicia<sup>1</sup>. El pronunciamiento de los tribunales, a instancias de la defensa penal puede resumirse en los siguientes puntos:

a) No se deben usar medios de coerción antes, durante e inmediatamente después del parto. Los traslados deben ser efectuados con apoyo únicamente de personal femenino (Corte Suprema, Rol 92795-16 [apelación amparo]).

b) Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en prohibición de visita mientras las mujeres estén embarazadas o hayan nacido sus hijos. Aplicación de la Regla 23 “Reglas Bangkok”. (Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 216-2018 [amparo]; Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 72-2017 [amparo]).

c) Deben respetarse partos humanizados y el personal de salud debe respetar aquello tratándose de mujeres embarazadas y/o con hijos lactantes. De lo contrario, hay violencia obstétrica. (Juzgado de Garantía de Concepción, RIT 3412-2019; Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 8642-2019 [protección]).

En **Nicaragua**, asignado el caso de la mujer privada de la privada de libertad, la defensora o defensor público procede a realizar el análisis jurídico, con la finalidad de valorar y determinar el tipo de incidente que corresponde interponer. Para obtener la información que permita un correcto análisis jurídico del caso, se diseñó la Encuesta Modelo para la atención integral a mujeres privadas de libertad y poder obtener toda la información primaria y conocer de primera mano, el estado situacional de las privadas de libertad y condenadas abarcando su estado Psico Social previo o post proceso y condenadas, lo que les permite brindar una atención con la pertinencia individualizada, con calidad y calidez desde su contexto de encierro. Así, se realiza un trabajo con el apoyo coordinado de las instituciones del sistema de justicia penal, de cara la protección de las garantías fundamentales, perspectivas de género y de derechos humanos. La Defensa Pública de Nicaragua, tramita y solicita la aplicación del beneficio de Ejecución Diferida de la Pena a las

---

<sup>1</sup> De especial relevancia es el caso de Lorenza Cayuhán, mujer mapuche privada de libertad, en cuyo parto se acreditó la presencia de un funcionario hombre de Gendarmería de Chile, además de encontrarse engrillada al momento de verificarse el nacimiento de su hija Sayén. Su caso dio origen a la discusión de un proyecto de ley (Boletín No. 11.073-07) que se tramita en el Congreso Nacional, y que busca la sustitución de las condenas para mujeres que se encuentren en ciertos supuestos.

privadas de libertad, que se encuentran embarazadas para el periodo postparto y lactancia materna.

En **México** la defensa pública actuó en el caso de una mujer que se encontraba en periodo de lactancia al momento de ser vinculada a proceso por el delito de delincuencia organizada. La defensa pública interpuso la solicitud urgente de revisión de la prisión preventiva oficiosa. Con el caso, se cambió el criterio que existía para conceder a la Defensoría Pública Federal y a sus representados la posibilidad de solicitar la revisión de la medida cautelar consistente en prisión preventiva oficiosa, siendo que el criterio que prevalecía era que, tratándose de esta medida cautelar, el único facultado para pedir la revisión era el Ministerio Público Federal.

### **3.2. Personas LGBT**

Los centros penitenciarios que alojan a personas trans deben contar con servicios de salud que atiendan a las necesidades vinculadas con sus biografías e historias vitales. Las necesidades especiales de las personas trans deben ser consideradas desde el primer momento de la detención y en las evaluaciones sanitarias y sociales iniciales. En ese ámbito, es necesario preguntar sobre la identidad de género (Regla de Mandela N° 7) y respetar, en el trato personal y en el registro de la historia clínica, el derecho al nombre elegido en concordancia con su identidad de género. Las entrevistas y evaluaciones deben ser llevadas a cabo en total confidencialidad y ser realizadas por personal especializado, tal como lo sugiere el Principio de Yogyakarta N° 33. Los medicamentos hormonales (tabletas, inyecciones, geles tópicos) que las personas utilizaban antes del ingreso al establecimiento, aun sin prescripción médica, deben ser debidamente identificados en la historia clínica. El tratamiento no debe ser interrumpido cuando se ingresa a la prisión, o en ocasión del traslado a otro establecimiento. Además, se debe garantizar el derecho de las personas detenidas a acceder a sus historias clínicas, incluso mediante la obtención completa de registros médicos precisos (Principio de Yogyakarta N° 37.C).

De manera general, en **América del Sur**, los avances que se dieron en algunas legislaciones nacionales no fueron acompañados por guías de procedimiento o protocolos de actuación; no se advirtieron políticas de sensibilización y capacitación en género, identidad de género y sexualidades entre las y los operadoras u operadores judiciales y el personal de la fuerza de seguridad.

**Brasil**, por ejemplo, lidera el ranking mundial de violencia contra las personas transgénero, cuya esperanza de vida promedio en el país es de 35 años, frente a casi 80 años de vida para el brasileño promedio, según datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística - IBGE. La hostilidad del sistema judicial frente

a estas comunidades constituía uno de los obstáculos principales para el acceso a la justicia. En Brasil, solo el 3% de las unidades penitenciarias (36 cárceles) tienen salas para el público LGBTI, según datos del Departamento Nacional Penitenciario (DEPEN).

En ese contexto, el 5 de febrero de 2020, el Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos (MMFDH) del gobierno federal **de Brasil** lanzó una encuesta sin precedentes que expone la situación de las personas LGBT en el sistema penitenciario brasileño. Bajo el título “LGBT en las cárceles en Brasil: Diagnóstico de procedimientos institucionales y experiencias de encarcelamiento”, el documento arroja luz sobre cómo la violencia carcelaria afecta particularmente a gays, lesbianas, bisexuales y, sobre todo, transexuales y travestis.

En materia de prevención de la violencia institucional, la experiencia de la Defensoría General de la Nación **Argentina** también indica la necesidad de prever estándares específicos respecto de la forma en que se realizan las requisas y revisiones médicas de personas LGBT<sup>2</sup>, en especial cuando implican la exposición de sus cuerpos. En este sentido, ha recabado testimonios de personas trans y LGBT encarceladas, que han indicado haber sufrido requisas y revisiones vejatorias, incluso al punto de ser forzadas a permanecer desnudas frente a varios agentes penitenciarios; situación que motivó la interposición de una acción colectiva de hábeas corpus en el año 2015 dirigida a poner fin a esas prácticas. Con motivo de la acción indicada, se estableció una guía de procedimiento médico y de registro de personas trans en el ámbito del servicio penitenciario federal,<sup>3</sup> con valiosas indicaciones para abordar situaciones de esta naturaleza y prevenir la violencia que conllevan. Este protocolo contempla en especial las situaciones en las que las personas trans son trasladadas fuera de la unidad penitenciaria donde están alojadas, ocasión en la que se les aplican controles dirigidos a constatar la presencia de lesiones y a detectar el posible ingreso de sustancias u objetos prohibidos.

En el caso de Chile, se ha evidenciado la falta de la adecuada segmentación y registros de la población penal LGBT, así como un tratamiento de parte de la autoridad penitenciaria que sea acorde con la expresión de género de las personas condenadas. En este sentido, al interior de los centros penitenciarios se han originado situaciones de afectación de los derechos de las personas trans, por negarse personal de Gendarmería de Chile a llevar adelante un trato que sea

---

<sup>2</sup> Los principios de Yogyakarta +10, adoptados el 10 de noviembre de 2017 en Ginebra, recomiendan a los Estados: “Prohibir el uso de exámenes anales y genitales en procedimientos judiciales y administrativos y enjuiciamientos penales a menos que lo exija la ley, según sea pertinente, razonable y necesario para un propósito legítimo” (Principio 32.G).

<sup>3</sup> Guía de procedimiento de ‘visu médico’ y de ‘control y registro’ de personas trans en el ámbito del Servicio Central de Alcaldías”, disponible en: <http://www.mpd.gov.ar/pdf/4.%20Acta%20y%20gu%C3%ADa%20definitiva.pdf> (último acceso: 23/10/2020).

consistente con la identidad de género que la persona demanda. Esto fue recogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en la causa Rol N° 826-2017, conociendo de una acción constitucional de protección, por la afectación a los derechos fundamentales de una mujer trans, al ser tratada como hombre y no recibir medicamentos (uno de ellos, vinculados a su cambio de sexo).

En caso de **América Central y Caribe**, los centros penitenciarios del país poseen áreas destinadas a la población de lesbianas, gay, bisexuales y trans (LGBT), pero es opcional, es decir, que él o la privada de libertad optan por permanecer en las áreas comunes o en las especiales.

Es importante mencionar que el Estado de **Nicaragua**, en su Plan Nacional de Desarrollo Humano, estableció como meta la mejora de la infraestructura y capacidad de albergue de los centros penitenciarios, la integración de programas educativos, actividades de trabajo comunitario, culturales y recreativas, mejoras en las condiciones para la preservación de la salud y la disminución del hacinamiento, todo ello en respeto y garantía a los derechos que tienen las personas privadas de libertad. De esta manera, en la prestación del servicio para personas lesbianas, gay, bisexuales y trans (LGBT), el defensor y defensora pública de Nicaragua debe dar seguimiento y brindarle información a fin de prevenir o reclamar ante las instancias pertinentes cualquier trato discriminatorio debido a su identificación con cualquiera de estos grupos.

### **3.3. Personas indígenas**

Las personas indígenas poseen derechos específicos, anclados en su diversidad étnica y cultural, que exigen una perspectiva específica desde el inicio del proceso penal y un adecuado tratamiento por parte de los sistemas judicial y penitenciario. El reconocimiento de la identidad cultural es la condición fundamental para el ejercicio de sus derechos, para la provisión de una defensa técnica eficaz y para el diseño de las políticas de tratamiento penitenciario con datos confiables.

Entre otros derechos, cuentan con el de ser asistidos por intérpretes y personas que tengan conocimiento de su lengua y cultura (en la etapa de ejecución penal, así como la etapa de encarcelamiento), considerar especialmente el criterio de cercanía de su comunidad para determinar la unidad penitenciaria en donde personas indígenas serán alojadas, utilizar los recursos que tenga a su alcance para garantizar la preservación de su identidad cultural.

En los países de **América del Sur**, la invisibilidad indígena en el sistema penitenciario es una realidad innegable.

En **Argentina**, el *Programa sobre Diversidad Cultural* del Ministerio

Público de la Defensa, tiene como objetivo la protección de los derechos de los pueblos indígenas, minorías étnicas, religiosas y/o culturales; interviniendo en casos concretos y trabajando conjuntamente con defensores y defensoras para brindar una defensa especializada.

En caso de **Brasil**, por ejemplo, los datos de 2016 muestran que, en ese momento, el 0,08% de los presos brasileños eran indígenas. Sin embargo, la información ni siquiera puede probarse, dado que muchos no están registrados como indígenas cuando están encarcelados. Como resultado, muchos prisioneros ni siquiera pudieron estar acompañados.

El día 26 de junio de 2019, el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) aprobó una resolución específica para el tratamiento de indígenas acusados, condenados o privados de libertad. La regla es el resultado de la provocación de Funai al CNJ, el Departamento Nacional Penitenciario (Depen) y el Consejo Nacional de Política Penal y Penitenciaria (CNPCP) a favor de crear pautas para regular el tratamiento de los indígenas por parte del sistema de justicia penal. Entre los nuevos procedimientos se encuentran la obligación de remitir el expediente a la Funai en un plazo de 48 horas; asegurar la presencia de un intérprete en todas las etapas del proceso, cuando sea necesario; la realización de una investigación antropológica que deba considerar, entre otros aspectos, las circunstancias personales, culturales y sociales del imputado, así como los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad a la que se vincula.

La Defensoría Penal Pública de Chile cuenta con una línea de defensa especializada para personas indígenas. En consecuencia, y junto con los equipos de defensa penitenciaria, se lleva a cabo un abordaje integral de la defensa de este grupo de personas. En algunos casos, a propósito de un conflicto centenario entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas, que tiene especial relevancia en la zona sur del país, vinculado al pueblo Mapuche<sup>4</sup>, han surgido algunos casos emblemático de protestas en el procedimiento de ejecución penal, que ha requerido la intervención de los tribunales de justicia.

El caso más reciente vinculado a lo señalado en el párrafo anterior dice relación con la situación del “Machi” Celestino Córdova, el cual inició una huelga de hambre ante la imposibilidad de salir del recinto penitenciario en el que se encontraba, para la celebración de una actividad ritual propia de su comunidad. La autoridad penitenciaria, mediante una acción constitucional de protección, requirió la hospitalización forzada del Machi a consecuencia de agravamiento de su condición de salud, lo cual terminó siendo acogido por los tribunales de justicia en

---

<sup>4</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de conocer sobre esta situación a propósito del *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*.

la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 95.034-2020.

En relación con los países de **Centroamérica**, es más común que la Defensoría Pública cuente con Defensores Públicos de Pueblos Originarios, que pertenecen a las comunidades donde prestan sus servicios. Ello, además de facilitar el acceso a la justicia y el ejercicio de la defensa, implica un reconocimiento de los derechos de los miembros de estas comunidades de acceder a un cargo público en igualdad de condiciones.

Ha sido una constante de la defensa pública de **Nicaragua**, por ejemplo, la búsqueda de alternativas para las privadas y privados de libertad, que en ocasiones para el cumplimiento de su condena resultan desarraigados por razones idiomáticas, culturales, religiosa y lejos de la familia. En este sentido se ha coordinado con las autoridades penitenciarias la flexibilidad de las visitas en días y horarios accesibles para las familias y las visitas conyugales, además de que se permita la práctica de sus creencias religiosas y de la medicina tradicional.

En relación con los países de **América del Norte**, vale tomar en cuenta los criterios establecidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México en cuanto a garantizar un tratamiento igualitario de las personas indígenas dentro de las prisiones del Estado de México (Personas Indígenas en Reclusión [cndh.org.mx](http://cndh.org.mx)).

Además, es importante destacar la actuación del Instituto Federal de Defensoría Pública de México (IFDP) que ha incrementado su catálogo de variantes lingüísticas a 140, -con la finalidad de garantizar el derecho de las personas indígenas a contar con un intérprete o traductor que conozca su lengua y cultura- aun cuando entiendan y hablen español.

### **3.4. Personas adultas mayores**

Las personas adultas mayores detenidas representan un escaso porcentaje de la población total encarcelada, lo que ha derivado en que este segmento haya pasado desapercibido en el diseño e implementación de las políticas penitenciarias. Sin embargo, se está produciendo un aumento de la cantidad de personas mayores de 60 años en prisión, que se atribuye al paulatino envejecimiento que ha experimentado la población mundial y, en mayor medida, a la prolongación de las condenas de encierro en el sistema penal actual.

Para el análisis de los estándares aplicables a la situación de las personas mayores privadas de su libertad, entre otros instrumentos internacionales resulta pertinente la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM) que posiciona al continente

americano como el primero del mundo en tener un instrumento jurídico que protege los derechos de las personas mayores.

El mencionado instrumento internacional despliega el derecho al acceso a la justicia como el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>5</sup>

Los Estados Parte se encuentran comprometidos a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera en todas la etapas comprometiéndose a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.<sup>6</sup>

Menciona, en particular, que las actuaciones judiciales deberán ser particularmente expeditas en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor debiendo en consecuencia otorgarle prioridad en los procesos administrativos o judiciales, como el caso de las acciones de amparo.

Así, por ejemplo, debe considerarse que la mayor parte de los reclamos judiciales que involucran a personas adultas mayores se relacionan con la falta de entrega de medicación, negativa a autorizar prácticas médicas o intervenciones quirúrgicas; reclamos que no pueden admitir dilación alguna.

Continuando con el alcance del acceso a la justicia en la Convención de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el art. 31 establece que los estados parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover mecanismos alternativos de solución de controversias.

De esta forma, una vez más cabe destacar que los esfuerzos de las defensorías públicas de la región se encaminan a lograr medidas alternativas de cumplimiento de la pena que no impliquen la detención y encarcelamiento en centros penitenciarios de las personas adultas mayores. Sin embargo, cuando ello sea estrictamente necesario, es obligación de los Estados garantizar centros de detención adecuados y accesibles para personas adultas mayores, cercanos a sus domicilios y familiares de contención; donde accedan a alimentación, vestimenta y abrigo requeridos; cuenten con atención integral y específica de su salud,

---

<sup>5</sup> Convención interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores art. 31.

<sup>6</sup> Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores art. 31 segunda parte.

tratamientos adecuados y prestaciones de emergencia.

En **Argentina**, el Servicio Penitenciario Federal cuenta con un “Programa de Asistencia Integral para Personas de la Tercera Edad Privadas de su Libertad” diseñado para ser aplicado en todos los establecimientos del Servicio Penitenciario Federal que alojen personas mayores de 60 años independientemente de la situación legal y género.

En **Brasil**, las personas mayores de 60 años se consideran adultos mayores. Las leyes que protegen a los ancianos, que garantizan condiciones mínimas de las instalaciones que buscan minimizar las tormentas de la vejez, dondequiera que se encuentren, no llegan a los detenidos de edad avanzada. El decreto n. 2.528 establece pautas sobre la atención a los ancianos en atención primaria, esta atención se limita solo a las enfermedades crónicas que los afectan y se ignoran los aspectos del envejecimiento. El Estatuto de las personas adultas mayores, la Ley N ° 10.741 / 03 y la Política Nacional de Mayores N ° 8.842 / 94 regulan las formas básicas de tratamiento para los ancianos en general, pero no menciona a los prisioneros, y tampoco se superponen con el Código Penal.

En el sistema penitenciario brasileño, no hay una gran disponibilidad de vacantes destinadas exclusivamente a los grupos específicos presentados anteriormente. En San Pablo, ya había una prisión para ancianos, que tenía sus ventajas y desventajas. La principal ventaja era el ambiente más relajado para cumplir la condena y las desventajas eran la falta de ayuda brindada por los jóvenes, cuando ocurrían enfermedades u otros eventos debilitantes, y la privación de vivir en un clima alegre, relajado y de apoyo de los jóvenes.

Además el sistema penitenciario brasileño presenta dificultades y deficiencias fácilmente identificables en el área de higiene y salud, no solo los ancianos son perjudicados. Pero, la tendencia es que los ancianos encarceladas son mucho más vulnerables a las enfermedades típicas del medio ambiente, como la tuberculosis, ya que tienen una salud frágil debido a problemas fisiológicos sufren más dificultades, debido a las limitaciones derivadas de la vejez.

Los ancianos encarcelados no reciben un tratamiento diferente en las cárceles, son tratados de la misma manera que los demás, el entorno no está adaptado, al contrario, tienen que adaptarse las debilidades resultantes de la edad

En febrero de 2020, el Departamento Penitenciario Nacional (Depen) emitió una nota técnica<sup>7</sup> con los procedimientos relativos a la custodia de las personas mayores en el sistema penitenciario brasileño. El objetivo es permitir un tratamiento específico para esta población, a fin de garantizar los derechos y

---

<sup>7</sup> [http://depen.gov.br/DEPEN/SEI\\_MJ11489602NotaTcnicaldosos.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/SEI_MJ11489602NotaTcnicaldosos.pdf)



promover la igualdad efectiva, teniendo en cuenta las especificidades de este público. El NT contiene información como: procedimiento para ingresar y asignar a este público, problemas de salud específicos, entre otros.

La nota técnica aclara a las agencias estatales y de distrito la necesidad de cumplir con los procedimientos y rutinas apropiadas, entornos apropiados para el proceso de re-socialización y el trabajo que permite la reintegración de los ciudadanos mayores atrapados en la sociedad.

Así, cuando el prisionero anciano ingresa a las unidades de la prisión, es necesario preguntar si la persona tiene alguna enfermedad pulmonar, cardíaca, renal y hepática, tuberculosis trastorno metabólico (incluida la diabetes mellitus) y trastorno mental. También es necesario preguntarse si el preso necesita medicamentos para aumentar la inmunidad, como en los casos de cáncer, VIH / SIDA y otros. Si hay un informe o sospecha de enfermedad crónica, es necesario remitirse inmediatamente a la consulta médica, para examinar la salud del prisionero.

En cuanto a la ubicación del preso, cada unidad de la prisión, garantizando las normas de seguridad, debe garantizar a los ancianos un espacio específico teniendo en cuenta las condiciones físicas y de salud comunes a las personas de 60 años o más, alertando sobre algunos detalles como: buena ventilación y iluminación y fácil acceso al sector salud y asistencia social, entre otros.

La Defensa Pública estadual en Brasil ha venido desarrollando cursos y distribución de materiales dirigidos a defensores, asistentes y equipos técnicos que los coadyuvan en su labor sobre defensa de las personas adultas mayores. Las defensoras y defensores públicos participan en los Consejos de Estado sobre el Derecho de las Personas Mayores y contribuyen a la construcción de una política pública para proteger a las personas mayores.

En el ámbito de la organización de las Defensorías Públicas, hay Núcleo especializado para los derechos de las personas mayores que es órgano permanente de la Oficina del Defensor Público del Estado que actúa para hacer cumplir los derechos de las personas de 60 años o más y de las personas con discapacidad, con énfasis en los derechos previstos en el Estatuto de los Ancianos (Ley Federal 10.741 / 2003), en la Ley Brasileña para la Inclusión de la Persona con discapacidad (Ley Federal 13.146 / 2015) y en la ley que establece la protección jurisdiccional de los intereses colectivos o difusos de las personas con discapacidad (Ley Federal 7.853 / 1989).

### **3.5. Niñas y Niños que viven con sus madres en prisión**

La experiencia demuestra que, por lo general, los establecimientos carcelarios no garantizan prestaciones adecuadas. Con el fin de garantizar el acceso a la salud integral, a la alimentación adecuada y al bienestar general a los niños/as que viven con sus madres en centros de detención, resulta claro que los Estados deben proveer todos los servicios y prestaciones acordes con las necesidades propias de la etapa de crecimiento que implica la infancia.

Se debe asegurar que el establecimiento cuente en forma continua con profesionales de la salud física y mental especialistas en infancia, instalaciones e insumos adecuados para atender las patologías que puedan presentar, así como pañales y otros artículos como chupetes, mamaderas y elementos vinculados con el desarrollo psicomotriz, además con programas de nutrición adecuados a la etapa de crecimiento y desarrollo de cada niño y niña.

Las niñas y niños que permanecen alojados en establecimientos de encierro con sus madres deben también tener acceso a la educación formal, con instituciones adecuadas y profesionales capacitados.

#### **IV- CONCLUSION**

De las observaciones e información precedente se desprende que las personas en condición de vulnerabilidad social, particularmente aquéllas a las que se refiere la solicitud de opinión consultiva, presentan necesidades de protección específica y acceso a derechos con un enfoque particular -interseccional y con perspectiva de género- que no es garantizado en los centros de detención de la región.

Así, la identificación y determinación de estándares de protección, como aquí se persigue, constituiría una valiosa herramienta para todas las instituciones, asociaciones y defensores y defensoras que buscan proteger y garantizar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. Particularmente, para la AIDEF y las instituciones y asociaciones que la integran, sería un documento de invaluable valor en su tarea cotidiana, para asistir y representar a los colectivos a los cuales está dirigida.

Creemos necesario destacar el rol de la Defensa Pública como garantía de acceso a la justicia, para denunciar las situaciones de discriminación que se dan en contextos de encierro e iniciar las acciones -administrativas y judiciales- necesarias para garantizar el pleno acceso a los derechos vulnerados.

Sin otro particular, a la espera de que esta contribución resulte útil a la Honorable Corte Interamericana en la elaboración de la Opinión Consultiva objeto



de esta convocatoria, saludo a su Presidenta e integrantes con la más distinguida consideración.

Stella Maris Martínez

Coordinadora General AIDEF