



Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado
Capítulo República Dominicana, Inc.
RNC No. 4-22-00287-2
Santo Domingo de Guzmán, D.N., República Dominicana

ESCRITO DE OBSERVACIONES

**RELATIVO A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE
ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS
DE LIBERTAD PRESENTADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2019**

**PRESENTADO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**

**POR EL CONSEJO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOSOS DE
DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO, CAPÍTULO REPÚBLICA
DOMINICANA (COLADIC-RD)**

COORDINACIÓN:

Lic. Anderson Javiel Dirocie De León

REDACCIÓN:

**Licenciados Anderson Javiel Dirocie De León, César Manuel Báez Díaz y la
licenciada Tamara Haidée Aquino Veras¹**

San José, Costa Rica

15 de enero de 2021

¹ La Comisión Redactora agradece las contribuciones en una etapa preliminar del Licdo. José Luis Almánzar Paulino y la Licde. Waquel Javier Drullard Marquez.

**FORMAL PRESENTACIÓN DE ESCRITO DE OBSERVACIONES
RELATIVO A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA
POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS
PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

El capítulo para República Dominicana del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado (en adelante “COLADIC-RD”), asociación sin fines de lucro y organización no gubernamental incorporada conforme las leyes de la República Dominicana mediante decreto del Poder Ejecutivo núm. 384-02, del 15 de mayo de 2002 legalmente representada por su actual presidente, el Lic. **Ángel Antonio González García**, por medio de su Comisión de *Amicus Curiae* conformada por los licenciados **Anderson Javiel Dirocie De León**, **César Manuel Báez** y la licenciada **Tamara Haidée Aquino Veras**; tiene a bien presentar ante esta Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) el escrito de observaciones relativo a la solicitud de opinión consultiva realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en fecha 25 de noviembre de 2019, sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”, en respuesta a la convocatoria pública realizada por esta honorable Corte de conformidad con lo establecido en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte.

TABLA DE ABREVIATURAS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDH	Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas
CIDH	Comisión Interamericana de Derecho Humanos
COLADIC-RD	Capítulo para la República Dominicana del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
ILANUD	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente
LGBTI+	Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans, Intersex, Queer, +
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Principios de Yogyakarta	Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género
Principios y Buenas Prácticas	Resolución 1/08 de la CIDH sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de libertad
Protocolo de San Salvador	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador
PY+10	Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los principios de Yogyakarta.
Reglas Bangkok	Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes
Reglas de Beijing	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores
Reglas Nelson Mandela	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SPT	Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes de las Naciones Unidas
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	5
II. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	7
A. Estándares relevantes en materia de privación de libertad y los desafíos persistentes en las prisiones de la región	7
B. Principio de igualdad y no discriminación y sus implicaciones en materia de privación de libertad de personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo	13
III. ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS LGBTI+	21
A. Afectaciones desproporcionadas que enfrentan las personas LGBTI+ privadas de libertad.	21
B. Obligaciones específicas y medidas especiales relativas a identidad de género y vínculos familiares de personas LGBTI+ privadas de libertad a la luz del principio de igualdad y no discriminación	28
C. Obligaciones específicas y medidas especiales relativas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra personas LGBTI+ en materia de privación de libertad a la luz del principio de igualdad y no discriminación	35
C.1. En materia de prevención, identificación, persecución, enjuiciamiento y sanción de todos los actos de violencia.	39
C.2. En materia de violencia verbal, física y psicológica.	43
C.3. En materia de violencia y salud sexual.	46
D. Necesidad de asumir las medidas especiales desde un enfoque interseccional	48
IV. CONCLUSIONES	50

ESCRITO DE OBSERVACIONES SOBRE ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: PERSONAS LGBTI

I. INTRODUCCIÓN

1. En atención a la competencia consultiva de la Corte Interamericana Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) y a la facultad de activar dicha competencia conferida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), fue presentada una solicitud de opinión consultiva el 25 de noviembre de 2019 de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH”). La referida solicitud tiene como objeto que esta honorable Corte se pronuncie sobre “las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados en el contexto de la privación de libertad, a fin de enfrentar la situación de desigualdad real de distintos grupos en situación especial de riesgo”.² En particular, la CIDH planteó su solicitud con relación a las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores; y niños y niñas que viven con sus madres en prisión.
2. Si bien la opinión consultiva plantea preguntas específicas para cada uno de los distintos grupos en situación especial de riesgo mencionados anteriormente, en esencia, la consulta de la CIDH tiene como base común las dos cuestiones siguientes:
 - i) La posibilidad de justificar en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la CADH, la necesidad de que los Estados adopten medidas o enfoques diferenciados para garantizar que las circunstancias específicas de los grupos mencionados no afecten la igualdad de condiciones que se les debe garantizar frente a las demás personas privadas de libertad, tanto en lo referente a las condiciones de detención como a los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en ese contexto.
 - ii) En caso de que aplique dicha posibilidad, cual sería el alcance de dichos artículos respecto a las obligaciones que han de tener los Estados al dar un trato diferenciado a estos grupos para garantizar la tutela de los derechos de estas personas.

² CIDH, “Solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad”, 2019, párr. 2.

3. En respuesta a la invitación pública a presentar observaciones escritas a la presente solicitud que ha hecho esta honorable Corte, COLADIC-RD como institución que promueve el estudio y desarrollo del derecho internacional y comparado, ha decidido aportar sus consideraciones para contribuir al proceso deliberativo de la Corte en esta opinión consultiva. Esta decisión tiene como motivación la gran relevancia que comporta esta solicitud de opinión consultiva para la protección efectiva de los derechos de las personas privadas de libertad y, en particular, de los distintos grupos en situación especial de riesgo.
4. COLADIC-RD tiene una larga tradición de participación en calidad de *amicus curiae* en procedimientos de alto interés público y de gran impacto en materia de derechos humanos y la observancia del derecho internacional tanto a nivel doméstico como a nivel regional, particularmente ante esta honorable Corte. En consonancia con dicha tradición y ante el importante historial de violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad en la región, este escrito abordará las siguientes cuestiones relevantes a la solicitud:
 - i) En la primera parte, se aborda la privación de libertad de cara al principio de igualdad y no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos. De manera particular, se abordan los distintos estándares internacionales relevantes en materia de protección de derechos humanos de las personas privadas de libertad así como las implicaciones del principio de igualdad y no discriminación frente a la situación real de detención de las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.
 - ii) En segundo lugar, se abordan los enfoques diferenciados en materia de personas LGBTI+ privadas de libertad. De forma específica, se abordan las situaciones y afectaciones desproporcionadas que enfrentan las personas LGBTI+ privadas de libertad y las obligaciones específicas que impone a los Estados el principio de igualdad y no discriminación en favor de dichas personas. Asimismo, se plantea a esta honorable Corte la necesidad de asumir un enfoque interseccional que garantice a las personas LGBTI+ que formen parte de otros grupos en situación especial de riesgo las medidas especiales o diferenciadas pertinentes para afrontar la discriminación interseccional de las que son víctima y sus consecuencias.
5. Si bien el presente escrito aborda cuestiones generales de la solicitud de opinión consultiva, en cuanto a los grupos en situación especial de riesgo, COLADIC-RD ha decidido enfocar este escrito en las personas LGBTI+ privadas de libertad con el objetivo de hacer una contribución más detallada a la Corte sobre las medidas especiales requeridas para este grupo. En ese sentido, como organización sin fines de lucro de carácter académico, apartidista y no gubernamental, muy

respetuosamente, solicitamos a esta honorable Corte que tome en consideración los argumentos jurídicos vertidos en el presente escrito a la hora de definir los estándares que serán plasmados en su decisión.

II. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

6. La solicitud de opinión consultiva realizada por la CIDH pretende, inter alia, que esta honorable Corte se pronuncie sobre la posibilidad de justificar la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados en materia de privación de libertad con fundamento en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH”). En ese sentido, la respuesta a la cuestión implica necesariamente el abordaje de, por un lado, los estándares relevantes en materia de personas privadas de libertad y los desafíos persistentes en las prisiones de la región y, por otro lado, la admisibilidad de medidas diferenciadas a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

A. Estándares relevantes en materia de privación de libertad y los desafíos persistentes en las prisiones de la región

7. De conformidad con el artículo 5.6 de la CADH, las penas privativas de libertad tienen por finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas. En el caso particular de la prisión preventiva, esta se impondrá de manera excepcional y cuando sea estrictamente necesaria para asegurar que la persona procesada no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.³ La finalidad atribuida a la privación de libertad en la CADH es a su vez consistente con otros instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”), en su artículo 10.3 dispone que “[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. En el mismo sentido, las “Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos” (en adelante “Reglas Nelson Mandela”), revisadas y aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 2016 establecen que:

Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en

³ Corte IDH, “Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*”, Sentencia del 21 de septiembre de 2006, párr. 90.

libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.⁴

8. La CIDH se ha referido al artículo 5.6 de la CADH como una disposición con “alcance y contenido propios cuyo cumplimiento efectivo implica que los Estados deben adoptar todas aquellas medidas necesarias para la consecución de tales fines”.⁵ Además, el referido órgano ha identificado la resocialización y la reintegración familiar, así como la protección de las víctimas y de la sociedad como parte de la finalidad esencial de estas penas.⁶ Es este entendimiento sobre la finalidad esencial que persigue la privación de libertad que ha dado lugar al desarrollo de tres principios rectores sobre protección de derechos humanos en materia de privación de libertad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, “SIDH”).
9. El primero de estos principios es el de trato humano de la persona privada de libertad. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido este principio tanto en su “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, así como en su resolución sobre “Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos”. El principio 1 común de ambos documentos establece que “[t]oda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.⁷ Por su parte, la CIDH recoge este principio como el primero en su Resolución 1/08 sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de libertad”, (en adelante “Principios y Buenas Prácticas”).
10. El artículo 5.2 de la CADH sobre el derecho a la integridad personal, además de prohibir el sometimiento de las personas a torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; también impone la obligación positiva de tratar a toda persona privada de libertad con el debido respeto que impone su dignidad inherente. Por su parte, esta honorable Corte ha reconocido que, en virtud del referido artículo, las personas privadas de libertad tienen derecho a “vivir en

⁴ ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Revisión adoptada mediante Resolución 70/175 de la Asamblea General el 8 de enero de 2016.

⁵ CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad”, 2011, párr. 605.

⁶ CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, 2008, Preámbulo.

⁷ ONU, “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, aprobada mediante Resolución 43/173 de la Asamblea General el 9 de diciembre de 1908, Principio 1; ONU, “Principios básicos para el tratamiento de los reclusos”, aprobada mediante Resolución 45/111 de la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990.

condiciones de detención compatibles con su dignidad”.⁸ En igual tenor, esta Corte ha señalado que de conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna.⁹ En otras palabras, este derecho forma parte del núcleo inderogable y los Estados no pueden alegar dificultades económicas, casos de guerra, peligro público u otras amenazas públicas “para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano”.¹⁰

11. El segundo principio rector de la privación de libertad a destacar está estrechamente relacionado con el anterior. En tal virtud, la CIDH lo desarrolla en sus Principios y Buenas Prácticas como parte del principio de trato humano. Se trata del principio de la posición de garante del Estado. La CIDH ha indicado que este:

“[P]arte de la idea fundamental de que el Estado al privar de la libertad a una persona asume una responsabilidad especial de la que surgen deberes concretos de respeto y garantía de sus derechos, y de la que surge una fuerte presunción de responsabilidad internacional del Estado con respecto a los daños que sufren las personas mientras se encuentran bajo su custodia.”¹¹

12. Por su parte, esta honorable Corte ha desarrollado este concepto a través de su jurisprudencia pacífica sosteniendo que:

Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.¹²

13. Esta sujeción especial entre las personas privadas de libertad y el Estado, implica responsabilidades particulares para garantizar, de conformidad con el principio

⁸ Corte IDH, “*Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*”, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 95.; Véase Corte IDH, “*Caso Bulacio Vs. Argentina*”, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 126.

⁹ Corte IDH, “*Caso Familia Barrios vs. Venezuela*”, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 50.

¹⁰ Corte IDH, “*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*”, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 85.

¹¹ CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, 2011, párr. 13

¹² Corte IDH, “*Caso ‘Instituto de Reeducación del Menor’ Vs. Paraguay*”, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 152; Véase Corte IDH “*Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*”, Sentencia del 11 de marzo 2005, párr. 97; Corte IDH “*Caso Tibi Vs. Ecuador*” Sentencia del 7 de septiembre 2004, párr. 129.

de trato humano, las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y disfrutar efectivamente de aquellos derechos inderogables o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que por tanto no es permisible en el derecho internacional. Ante ese escenario, esta honorable Corte ha indicado que “[d]e no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar.”¹³

14. La vinculación del principio de trato humano con el principio de posición de garante del Estado, frente a la relación especial de sujeción de las personas privadas de libertad y el Estado, permite abordar el tercer principio rector. Este principio ha sido denominado por la CIDH como el principio de compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.¹⁴ En otras palabras, el respeto y protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad “no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que por el contrario es un elemento esencial de su realización”.¹⁵ Este principio que recoge la CIDH, es cónsono con lo establecido por otros instrumentos internacionales que buscan proteger los derechos de las personas privadas de libertad. Verbigracia, el “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” en su artículo 3 consagra que:

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.¹⁶

15. Por su parte, esta honorable Corte ha reconocido que la privación de libertad trae a menudo y como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, como, por ejemplo, la restricción de los derechos a la privacidad y de intimidad familiar como consecuencia o efecto colateral de la privación de libertad. Sin embargo, esta honorable Corte ha hecho énfasis en que dichas restricciones deben limitarse de manera rigurosa “puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es

¹³ Corte IDH, “Caso ‘Instituto de Reeducación del Menor’ Vs. Paraguay”, párr. 152.

¹⁴ CIDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, 2013, párr. 17.

¹⁵ CIDH, “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”, 2013, párr. 17.

¹⁶ ONU, “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, aprobada mediante Resolución 43/173 de la Asamblea General el 9 de diciembre de 1998, Principio 1

justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática".¹⁷ En adición, este colegiado ha señalado que:

La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.¹⁸

16. En síntesis, de la lectura conjunta de estos tres principios a la luz del *corpus juris* interamericano, es claro que se impone ante los Estados la obligación de tomar las medidas pertinentes para asegurar que las condiciones de detención observen el debido respeto de la dignidad de la persona privada. Todo esto en atención a la relación de sujeción especial entre el Estado y dicha persona. Asimismo, que la privación de libertad no puede restringir derechos más allá de los estrictamente afectados por implicación natural de la imposición de la pena, la cual, como ha sido discutido, tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas. Por el contrario, la situación de especial vulnerabilidad de la persona privada de libertad, por la intensidad en la que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, requiere de este último asumir responsabilidades particulares, así como medidas especiales con miras a garantizar el respeto y la protección del ejercicio efectivo de los derechos humanos.

17. Ante los estándares anteriores, procede ahora abordar de forma sucinta los principales desafíos en el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en el contexto real de las prisiones en las Américas. El objetivo es resaltar ante esta honorable Corte algunos de los desafíos estructurales que por décadas han caracterizado los sistemas penitenciarios de la región. Estos servirán para ilustrar a la Corte sobre el contexto real de las prisiones, contexto que sirve de punto de partida para los argumentos avanzados en el presente escrito de observaciones. En el caso de la CIDH, esta ha identificado los siguientes problemas como los más graves y extendidos en la región:

- (a) el hacinamiento y la sobrepoblación;
- (b) las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos;
- (c) los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades;
- (d) el empleo de la tortura con fines de investigación criminal;

¹⁷ Corte IDH, "Caso 'Instituto de Reeducación del Menor' Vs. Paraguay", párr. 154.

¹⁸ Corte IDH, "Caso 'Instituto de Reeducación del Menor' Vs. Paraguay", párr. 155.

- (e) el uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en los centros penales;
- (f) el uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria;
- (g) la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables;
- (h) la falta de programas laborales y educativos, y la ausencia de transparencia en los mecanismos de acceso a estos programas; y
- (i) la corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria.¹⁹

18. Por su parte, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (en adelante “ILANUD”), identificó los cinco siguientes problemas o necesidades esenciales de los sistemas penitenciarios en América Latina:

- (a) Ausencia de políticas integrales (criminológicas, de derechos humanos, penitenciarias, de rehabilitación, de género, de justicia penal);
- (b) Hacinamiento carcelario, originado en reducciones de presupuesto y en la falta de adecuada infraestructura;
- (c) Deficiente calidad de vida en las prisiones;
- (d) Insuficiente personal penitenciario, sin adecuada capacitación;
- (e) Falta de programas de capacitación y de trabajo de las personas presas.²⁰

19. Algunas de estas deficiencias estructurales que impactan la situación de las personas privadas de libertad se ven exacerbadas por la actual pandemia provocada por el COVID-19 y requieren mayor atención aún por parte de los Estados. En ese sentido, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes de las Naciones Unidas (en adelante “SPT”), emitió recomendaciones detalladas a los Estados para proteger las personas privadas de libertad durante la pandemia.²¹ De igual forma, la CIDH mediante comunicado de prensa, urgió a los Estados a enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de libertad en la región y a adoptar medidas urgentes para garantizar la salud y la integridad de esta población y de sus familias, frente a los efectos de la pandemia del COVID-19, así como asegurar las condiciones dignas y adecuadas de detención en los centros de privación de la libertad.²²

¹⁹ CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad”, 2011, párr. 2.

²⁰ Elias Carranza, Coord. *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe* (México D.F.: Siglo XXI, 2009), pág. 29.

²¹ SPT, “Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25th March 2020)”, 25 de marzo de 2020.

²² CIDH, “La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19”, 31 marzo de 2020, consultado el 20 de octubre de 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

20. Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante “ACNUDH”) documentó mediante nota informativa las condiciones sumamente preocupantes de muchas cárceles en la región donde, aunado a los problemas estructurales, el miedo al contagio por COVID-19 y la falta de servicios básicos ha provocado protestas y motines que en algunos casos han resultado extremadamente violentos. El ACNUDH agrega que la gravedad de dichos incidentes parece indicar que “los Estados no habrían tomado las medidas apropiadas para prevenir la violencia en centros de detención y que agentes del Estado podrían haber cometido abuso en el uso de la fuerza al intentar retomar el control sobre estos centros”.²³
21. Este contraste entre los principios básicos rectores en materia de privación de libertad con los principales desafíos de los sistemas penitenciarios de la región permitirá dar paso a la siguiente sección de este capítulo donde se aborda el principio de igualdad y no discriminación y sus implicaciones en materia de privación de libertad de personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.

B. Principio de igualdad y no discriminación y sus implicaciones en materia de privación de libertad de personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo

22. El principio de igualdad y no discriminación comporta el reconocimiento de una idea esencial en la protección internacional de los derechos humanos: que todas y todos los seres humanos son iguales. Esta honorable Corte ha señalado que esta noción de igualdad “se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona...”.²⁴ La jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que “el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.”²⁵
23. La CADH contiene dos disposiciones específicas a través de las cuales se les da contenido práctico al referido principio. La primera es el artículo 1 que consagra la obligación de respetar los derechos en la propia Convención sin discriminación

²³ ACNUDH, “Nota informativa sobre las Américas / condiciones en prisiones”, 5 de mayo de 2020, consultado el 21 de octubre de 2020, <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25864&LangID=ES>

²⁴ Corte IDH, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización” Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, párr. 55.

²⁵ Corte IDH, “Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79.

alguna. La segunda disposición se trata del artículo 24 sobre la igualdad ante la ley, este consagra que todas las personas son iguales ante la ley y, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección. Se puede notar que, de conformidad con la doctrina, estamos frente a lo que se ha llamado una cláusula subordinada en cuanto al artículo 1, y frente a una cláusula autónoma en cuanto al artículo 24. Respecto a la primera, esta implica que la prohibición que comporta se relaciona solo con los derechos y libertades establecidas en el tratado, mientras que, la cláusula autónoma, no solo garantiza no discriminación en el contexto de otros derechos consagrados en la Convención, sino que lo hace de manera general.²⁶

24. Esta honorable Corte se ha referido a la distinción entre estas dos disposiciones y ha explicado que:

La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24.²⁷

25. Debe distinguirse además en cuanto al principio de igualdad, que este no se limita a la igualdad meramente formal que define este principio como una imposición neutral de un trato consistente. Por el contrario, en su concepción substantiva o material, este principio supone considerar el impacto real de dicho trato.²⁸ En consecuencia, el principio de igualdad puede requerir a los Estados tratar a ciertas personas de manera distinta para poder superar patrones históricos de desventajas.²⁹ Son estas dos concepciones del principio de igualdad que, en su dimensión negativa, es decir, la no discriminación, sustentan tanto la prohibición de la discriminación directa como la indirecta.

26. La jurisprudencia de esta honorable Corte ha indicado que el derecho internacional de los derechos humanos no solo prohíbe políticas y prácticas

²⁶ Daniel Moeckli, "Equality and Non-Discrimination," en *International Human Rights Law*, coordinado por Daniel Moeckli, Sangeeta Shah y Sandesh Sivakumaran (Oxford: Oxford University Press, 2010), págs. 194-195.

²⁷ Corte IDH. "Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela", Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 209.

²⁸ Daniel Moeckli, "Equality and Non-Discrimination," en *International Human Rights Law*, coordinado por Daniel Moeckli, Sangeeta Shah y Sandesh Sivakumaran (Oxford: Oxford University Press, 2010), págs. 191-192.

²⁹ Daniel Moeckli, "Equality and Non-Discrimination," en *International Human Rights Law*, coordinado por Daniel Moeckli, Sangeeta Shah y Sandesh Sivakumaran (Oxford: Oxford University Press, 2010), págs. 189.

deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas con impacto discriminatorio contra ciertas categorías de personas aun se pueda probar o no la intención.³⁰ En ese sentido, los Estados no solo deben “abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”³¹, sino que, además, “están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.”³² Respecto a la discriminación indirecta, esta honorable Corte ha estimado que:

[U]na violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.³³

27. El ex comisionado de la CIDH, Víctor Abramovich, se ha referido a la adopción de esta perspectiva substantiva del derecho a la igualdad en la jurisprudencia del SIDH. En ese sentido, sostiene que se avanza desde “una idea de igualdad como no discriminación, a una idea de igualdad como protección de grupos subordinados”. En sus palabras, esto implica que:

[S]e evoluciona desde una noción clásica de igualdad, que apunta a la eliminación de privilegios o de diferencias irrazonables o arbitrarias, que busca generar reglas iguales para todos, y demanda del Estado una suerte de neutralidad o “ceguera” frente a la diferencia. Y se desplaza hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación. Esta última noción presupone un Estado que abandone su neutralidad y que cuente con herramientas de diagnóstico de la situación social para saber qué grupos o sectores deben recibir en un momento histórico determinadas medidas urgentes y especiales de protección.³⁴

³⁰ Corte IDH, “Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”, Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 234.

³¹ Corte IDH, “Caso Atala Rifo y Niñas Vs. Chile”, Sentencia 24 de febrero de 2012, párrafo 80.

³² Corte IDH, “Caso Atala Rifo y Niñas Vs. Chile”, párr. 80.

³³ Corte IDH, “Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”, párr. 235; Corte IDH, “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana”, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 263; TEDH, “Hoogendijk Vs. Países Bajos”, Sentencia de 6 de enero de 2005, pág. 18.

³⁴ Víctor Abramovich, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, Derecho PUCP, No. 63, 2009, pág. 108.

28. En efecto, la jurisprudencia de la Corte evidencia el reconocimiento de las afectaciones particulares y, en consecuencia, la protección particular que debe otorgar el Estado con respecto a ciertos grupos que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad o discriminación. En sentido general y a modo de ejemplo, se abordarán algunos casos en los que esta honorable Corte ha reconocido la necesidad de enfoques diferenciados para garantizar en forma efectiva el derecho a la igualdad y no discriminación de ciertos grupos en una posición de vulnerabilidad y discriminación.
29. En ese sentido, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, esta honorable Corte ha destacado que no solo tienen los mismos derechos que corresponden a todos los seres humanos –adultos o no–, sino que tienen además “derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.³⁵ En el mismo tenor, la Corte resaltó la importancia de proveer de un traductor a quien desconoce el idioma en medio de un proceso, así como, en los casos de extranjeros, del derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con asistencia consular.³⁶ Esta honorable Corte realiza estas determinaciones sobre la base de que ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal.³⁷
30. La Corte a su vez ha tenido un enfoque diferenciado respecto a personas migrantes por su condición de vulnerabilidad que resulta de su ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes, tanto nacionales como residentes. En ese sentido, esta honorable Corte ha indicado que:

Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.³⁸

31. En cuanto a pueblos indígenas, esta honorable Corte ha señalado que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así

³⁵ Corte IDH, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 54.

³⁶ Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Opinión Consultiva OC-16/19 del 1 de octubre de 1999, párr. 120.

³⁷ Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, párr. 121.

³⁸ Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Opinión Consultiva OC-16/19 del 1 de octubre de 1999, párr. 120.

como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.”³⁹ En el caso de las mujeres, por ejemplo, la Corte se ha referido a la necesidad de adoptar medidas positivas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia ante un hecho de violación sexual como manifestación de la discriminación contra la mujer.⁴⁰

32. Con estos breves ejemplos y reservando otros para otras secciones de este escrito de observaciones, es evidente en la jurisprudencia de esta honorable Corte que a la luz del artículo 1 y el artículo 24 de la CADH los enfoques diferenciados o medidas especiales no solo son permitidas, sino que es una obligación de los Estados disponer de estas para garantizar la igualdad de grupos sometidos a situaciones de desigualdad estructural. Es preciso destacar que la discriminación o desigualdad estructural puede presentarse en una zona geográfica determinada⁴¹ o incluso, como se verá en otras secciones, verse exacerbada en contextos que implican una mayor vulnerabilidad como es el caso de las prisiones.

33. A su vez, dicho reconocimiento no es exclusivo de la jurisprudencia de esta honorable Corte, sino que ha sido una realidad que han reconocido algunos Estados de la región a través de su derecho doméstico. Un caso que resaltar es el del Decreto único reglamentario del Sector administrativo del Interior de la República de Colombia, el cual reconoce el enfoque diferencial entre sus principios al indicar que:

Las autoridades públicas deberán adoptar medidas que reconozcan las particularidades poblacionales, principalmente de los sujetos de especial protección constitucional, es decir, aquellos que por sus características culturales, étnicas, de género, orientación sexual, situación de discapacidad, condición económica, social, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad y vulneración manifiesta y que requieren una atención y protección diferenciada y la implementación de políticas de acción afirmativa, acordes con su situación.⁴²

34. Por su parte, el Código Procesal Penal de la República Dominicana de forma implícita reconoce enfoques diferenciados para ciertos casos en su artículo 342 sobre condiciones especiales de cumplimiento de la pena al establecer que:

³⁹Corte IDH, “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay”, Sentencia 17 de junio de 2005, párr. 63.

⁴⁰ Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua”, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 293.

⁴¹ Paola Pelletier Quiñones, “La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Revista IIDH, No. 60, 2014, pág. 207

⁴² Presidencia de la Republica de Colombia, decreto núm. 1066 del 2015, del 26 de mayo del 2015, art. 2.2.2.1.3.4

Al momento de fijar la pena, el tribunal debe tomar en consideración las condiciones particulares del imputado que hagan recomendable un régimen especial del cumplimiento de la pena en los casos siguientes:

- 1) Cuando sobrepasa los setenta años de edad;
- 2) Cuando padezca una enfermedad terminal o un estado de demencia sobreviniente con posterioridad a la comisión de la infracción;
- 3) Cuando la imputada se encuentre en estado de embarazo o lactancia;
- 4) Cuando exista adicción a las drogas o el alcohol.

En estos casos el tribunal puede decidir que el cumplimiento de la pena se verifique parcial o totalmente en el domicilio del imputado, en un centro de salud mental, geriátrico, clínico o de desintoxicación. En el caso previsto en el numeral 4, el tribunal puede condicionar el descuento parcial o total de la pena al cumplimiento satisfactorio del programa de desintoxicación por parte del imputado.⁴³

35. Cabe abordar ahora la admisibilidad de medidas especiales o enfoques diferenciados respecto a las obligaciones de los Estados en materia de privación de libertad en favor de grupos en situación de especial vulnerabilidad. A tales efectos, es preciso hacer referencia a distintas reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia penal y cómo estas reconocen implícita o explícitamente la adopción de enfoques diferenciados en materia de privación de libertad. En ese sentido, las Reglas Nelson Mandela establecen que:

Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias.⁴⁴

36. Asimismo, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establecen que:

Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.⁴⁵

⁴³ República Dominicana. Ley núm. 76-02 que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana. Gaceta Oficial No.10170 del 27 de septiembre de 2011, artículo 342.

⁴⁴ ONU, "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)", Regla 2.2.

⁴⁵ ONU, "Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", Principio 5.1.

37. En el caso de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (en adelante “Reglas Bangkok”), en sí misma la elaboración de estas reglas implican la adopción de enfoques diferenciados que reconocen las necesidades especiales de las mujeres. En ese sentido, la Regla 1 de este instrumento establece que:

A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria.⁴⁶

38. Este mismo instrumento en sus reglas 36, 37 y 38 se refiere a las reclusas menores de edad resaltando que las autoridades penitenciarias deberán adoptar medidas para satisfacer sus necesidades de protección, garantizarán el mismo acceso a educación y formación profesional que a los reclusos menores de edad, así como el acceso a programas y servicios correspondientes a su edad y su género. Este documento también aborda medidas diferenciadas para reclusas embarazadas, lactantes y con hijos en la cárcel.⁴⁷ Además, las Reglas de Bangkok establecen que:

Las autoridades penitenciarias reconocerán que las reclusas de diversas tradiciones religiosas y culturales tienen distintas necesidades y pueden afrontar múltiples formas de discriminación para obtener acceso a programas y servicios centrados en cuestiones de género y de cultura. Por ello, deberán prever programas y servicios amplios en que se aborden esas necesidades, en consulta con las propias reclusas y con los grupos correspondientes.

39. En este mismo tenor, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (en adelante “Reglas de Beijing”), en su regla 26 sobre los objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios, dispone que:

Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.⁴⁸

40. En el contexto del SIDH, la CIDH en sus Principios y Buenas Prácticas consagra que:

⁴⁶ ONU, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, aprobada mediante Resolución 65/299 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 2010, Regla 1.

⁴⁷ ONU, “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes”, Regla 48-52.

⁴⁸ ONU, “las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”, adoptada mediante Resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, Regla 26.2.

Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.⁴⁹

41. Por su lado, esta honorable Corte también se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la obligación de adoptar medidas especiales o enfoques diferenciados con relación a personas privadas de libertad. En ese sentido, la Corte ha indicado, por ejemplo, “que las mujeres detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas de condiciones especiales durante su detención”.⁵⁰ En el mismo sentido, en el contexto de una solicitud de medidas provisionales, esta honorable Corte ha indicado que es “deber del Estado proteger a las mujeres contra toda forma de discriminación y violencia, más aún cuando se encuentran bajo la custodia estatal, razón por la cual deben estar separadas de los hombres y ser vigiladas por personal femenino”.⁵¹

42. En cuanto a niños, niñas y adolescentes privados de libertad, esta honorable Corte ha considerado que, por ejemplo, en materia de derecho a la vida, además de las obligaciones para toda persona, los Estados encuentran una obligación adicional en el artículo 19 de la CADH. En ese sentido la Corte ha indicado que el Estado:

Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión.⁵²

43. Estos son solo algunos ejemplos de cómo a grandes rasgos esta honorable Corte ha reconocido enfoques diferenciados, medidas especiales o una protección reforzada en favor de personas privadas de libertad pertenecientes a grupos en situación de especial vulnerabilidad. Estos enfoques responden al impacto diferenciado y los efectos desproporcionalmente perjudiciales que experimentan

⁴⁹ CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Principio II.

⁵⁰ Corte IDH, “Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú”, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 303.

⁵¹ Corte IDH, “Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela”, Medidas Provisionales, Resolución del 6 de septiembre de 2012, párr. 14.

⁵² Corte IDH, “Caso ‘Instituto de Reeducción del Menor’ Vs. Paraguay”, párr. 160.

estos grupos en el contexto de privación. En consecuencia, es posible afirmar contundentemente que en materia de privación de libertad y a la luz del principio de igualdad y no discriminación, las medidas especiales o los enfoques diferenciados son válidos, admisibles y justificables de conformidad con la CADH. Se ha constatado, además, que la jurisprudencia de esta honorable Corte ha resaltado tanto la necesidad como la obligación que se impone a los Estados de adoptar estas medidas, posición consistente a su vez con varias reglas y normas de las Naciones Unidas relevantes en la materia.

III. ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS LGBTI+

44. La CIDH ha abogado en particular por un enfoque diferenciado respecto a las personas pertenecientes a grupos en situación de especial vulnerabilidad, incluyendo a las personas LGBTI+. Este enfoque implica considerar las condiciones de vulnerabilidad y factores que pueden incrementar el riesgo de actos de violencia y discriminación en contextos de prisión.⁵³ A su vez, tiene como finalidad que los Estados puedan optar por otras alternativas que garanticen en mejor manera la prevalencia de los derechos humanos de los grupos que se ven más afectados.

A. Afectaciones desproporcionadas que enfrentan las personas LGBTI+ privadas de libertad

45. Las personas LGBTI+ privadas de libertad comprenden un grupo particularmente vulnerable en el sistema de justicia penal.⁵⁴ Estas enfrentan un mayor riesgo de sufrir diversos actos de violencia y discriminación, incluyendo violencia sexual, ya sea a manos de otras personas privadas de libertad o del personal de custodia⁵⁵. Las personas LGBTI+ han sido un grupo históricamente discriminado y como tal, enfrentan afectaciones desproporcionadas con relación a las demás personas que no pertenecen a dicho grupo, tanto fuera como dentro de las prisiones. Esta honorable Corte en su sentencia del caso *Azul Rojas Marín Vs. Perú*, indicó que:

La violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el

⁵³ CIDH, “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”, 2017, párr. 146.

⁵⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), “Manual sobre Reclusos con necesidades especiales”, 2009, pág. 105.

⁵⁵ CIDH, “Informe sobre reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI”, 2018, párr. 179.

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio.⁵⁶

46. En consecuencia, principios como la no discriminación, la igualdad ante la ley y la integridad personal revisten una especial importancia para las personas LGBTI+.⁵⁷ En el caso de la privación de libertad, en adición a los retos y deficiencias generales y estructurales en los sistemas penitenciarios, sus normas responden a patrones heterocisnormativos⁵⁸ que se traducen en la sobreexposición de personas LGBTI+ a situaciones de vulneraciones de sus derechos.
47. A la luz del principio de igualdad y no discriminación, la protección efectiva de las personas LGBTI+ constituye una de las grandes tareas pendientes de los Estados en materia de protección de grupos en situación de especial vulnerabilidad. Es inminente la necesidad de que los Estados tomen acciones positivas con el objetivo de garantizar sus derechos en el marco de un trato igualitario en los términos del *corpus iuris* internacional. Bajo dicha tesitura, esta honorable Corte IDH ha indicado que:

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.⁵⁹

48. Los Estados deben adoptar un marco de protección que ampare a las personas LGBTI+ a no ser discriminadas por la percepción de su orientación sexual, identidad o expresión de género. Es importante enfatizar que estas personas típicamente son víctimas del estigma, la exclusión y los prejuicios que permean su vida en el ámbito educativo, laboral y comunitario que tienen como origen factores tradicionales y religiosos, lo cual produce que exista en cierto modo una discriminación institucionalizada.⁶⁰ Con esta discriminación, los Estados legislan u omiten legislar sobre ciertos aspectos, creando así restricciones para el ejercicio de derechos básicos e impactando negativamente en el desarrollo de sus

⁵⁶ Corte IDH, “Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú”, sentencia del 12 de marzo de 2020, párr. 96.

⁵⁷ CIDH, “Informe sobre reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI”, 2018, párr. 29.

⁵⁸ Corpora en libertad, “Informe de Corpora en Libertad ante la pandemia del COVID-19 y sus efectos en las personas LGTBQI+ privadas de su libertad”, 2020, pág. 8.

⁵⁹ Corte IDH, “Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo,” opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr. 65.

⁶⁰ ONU/ACNUDH, “Nacidos Libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, 2012, pág. 39.

condiciones de vida. Dicha estigmatización crea dificultades para el ejercicio de su diario vivir pues constantemente son objeto de exclusiones al momento de acceder al empleo, de adquirir bienes inmuebles, de asistir a los centros de salud e inclusive a los servicios bancarios debido a la falta de reconocimiento de su personalidad conforme a su expresión e identidad de género auto percibida.

49. Parte de la lucha contra la discriminación hacia las personas LGBTI+, implica también lograr transformar el sistema heteronormativo sobre el cual las sociedades latinoamericanas se han caracterizado por perseguir y odiar todo tipo de relación no heterosexual, bajo el alegato de que las mismas no son consideradas “normales” o “naturales”. Del mismo modo, este sesgo se desarrolla junto a la cisnormatividad, precepto bajo el cual la sociedad determina que todas las personas deben de estar de acuerdo con el género que les fue asignado al momento de nacer,⁶¹ y en caso de ser lo opuesto, asumen una posición discriminatoria y estigmatizadora en donde reciben una condena moral por asumir su identidad como persona trans. Estas situaciones de facto son una de las razones por las que los tribunales internacionales han reconocido que todas estas formas de exclusión y segmentación de personas por su sola condición de pertenecer a un grupo determinado pueden ser consideradas como violatorias al principio de igualdad y no discriminación. Ya que estas pueden impedir o anular el ejercicio de ciertos derechos fundamentales sobre la base de una cuestión social injustificada.⁶²

50. En este mismo sentido, los sistemas binarios de sexo y género han sido entendidos como modelos sociales dominantes en la cultura occidental. Estos consideran que el género y el sexo abarcan solo dos categorías rígidas, a saber: los sistemas binarios de masculino/hombre y femenino/mujer. Así, excluyen a aquellas personas que pueden no identificarse dentro de estas dos categorías, verbigracia, algunas personas trans o algunas personas intersexuales.⁶³ Esto se puede evidenciar a través de manifestaciones sencillas, por ejemplo, al momento en que nace una persona, la ley impone la obligación de declarar el sexo del bebé, equiparándolo al género, el cual –estrictamente– debe ser masculino o femenino, sin darle participación u oportunidad a esta de decidir al momento de su mayoría de edad. Por el contrario, aún en algunos Estados donde existe un procedimiento para cambiar los documentos de identidad en caso de que se posea una identidad de género distinta al sexo asignado en el nacimiento, este

⁶¹ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” 2015, párr. 32.

⁶² TEDH, “*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*”, Sentencia de 1 de diciembre del 1999, párr. 28; Ver también: Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 79.

⁶³ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 34.

procedimiento puede ser poco accesible, excesivamente burocrático o ampliamente discrecional por parte de la autoridad.

51. En el caso de las personas intersexuales, estas son sometidas a las llamadas “cirugías correctivas” desde temprana edad por decisión de sus progenitores e incluso por decisión de los médicos, quienes proceden a mutilarles con el único propósito de hacerles conformar en uno de los géneros binarios cisnormativos regulados. Es esta lógica binaria la que provoca que expresiones de sexualidades e identidades no normativas con frecuencia sean consideradas en sí mismas sospechosas, peligrosas para la sociedad, o amenazantes contra el orden social y la moral pública. Por ejemplo, las expresiones de afecto en público o la circulación en espacios públicos de personas con orientaciones sexuales o identidades de género no normativas suele ser fuente de gran ansiedad social.⁶⁴
52. Lo anterior es la situación general de vulnerabilidad que experimentan las personas LGBTI+ y que sirven de contexto para ilustrar las vejaciones desproporcionadas que sufren en las cárceles. Al hacer referencia a personas LGBTI+ que son sometidas a encarcelamiento, se aborda un grupo que se encuentra particularmente sometido al abuso y que experimenta múltiples violaciones de derechos humanos desde una perspectiva social en sentido amplio, así como por la ejercida por miembros oficiales en los centros penitenciarios y los demás reclusos.⁶⁵ Las formas de violencia más comunes derivadas de identificarse o ser percibida como LGBTI+ vienen dadas por preceptos que no se adaptan al sistema heteronormativo, en el cual las mujeres que son percibidas como “masculinas” son sometidas a acoso, abuso físico y “feminización forzada”, mientras que los hombres gay o las mujeres trans son constantemente sometidos a servidumbres sexuales, lo que se asemeja a una forma de tortura o esclavitud sexual.⁶⁶ En el caso de las personas trans, quienes experimentan una mayor incidencia de violencia y discriminación, la situación se vuelve particularmente perjudicial cuando son ubicadas en centros que no corresponden al género con el cual se identifican pues constituye un claro irrespeto a su identidad y puede a su vez exponerles a una situación de riesgo mayor según su caso.
53. Debido a que internacionalmente los sistemas penitenciarios se encuentran regidos por el principio de separación conforme al sexo asignado al nacer de la

⁶⁴ María Mercedes Gómez, “Capítulo 2: Violencia por Prejuicio” en *La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 2. Cristina Motta & Macarena Sáez, eds., (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008), págs. 185-186.

⁶⁵ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI+ privadas de libertad”, 2019, págs. 40-41.

⁶⁶ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 148.

persona, estos en la práctica constituyen un verdadero sistema cisgénero binario. En consecuencia, las personas intersexuales, trans y no binarias encuentran una gran dificultad para ser alojadas en espacios que respeten su diversidad. Normalmente estas personas son llevadas a centros determinados por el sexo a partir de los genitales que poseen al momento de su arresto, sin que en ningún caso se tome en consideración el género auto percibido, o las expresiones de género que estas poseen. Esto da como resultado que las personas continúen siendo ubicadas erróneamente, lo que les expone a una mayor ola de agresiones verbales, físicas y sexuales como parte de la estigmatización que sufren las personas LGBTI+ en general.

54. Todo este grueso de situaciones provoca que debido al miedo al acoso, la discriminación y el propio aislamiento, las personas LGBTI+ se vean forzadas a esconder su orientación sexual o identidad de género –cuando les es posible–, lo cual les priva de vivir y expresar como entiendan su identidad y, a su vez, puede tener un impacto negativo sobre su vida futura. En ese sentido, esta honorable Corte ha indicado que quien decide asumir su identidad de género auto percibida, es titular de intereses jurídicamente protegidos bajo la esfera de la vida privada, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación sexual.⁶⁷ En consecuencia, bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricciones por el simple hecho de que el conglomerado social no los comparta, a raíz de miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables.⁶⁸
55. Muchas personas LGBTI+ son víctimas de injerencias injustificadas en su vida privada, lo cual -de una forma u otra- vulnera el plan de vida que estas han ideado para sí mismas, en razón de que se cohiben de desarrollar su vida de acuerdo a como lo desearían. El hecho de que una persona no pueda expresar su identidad de género o su orientación sexual sin coacción, ni controles injustificados y sin más límites que los que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, implica a su vez una clara vulneración a su plan de vida, el cual es un elemento clave del derecho al libre desarrollo de la personalidad y por ende, de la dignidad humana.⁶⁹
56. Debido a la falta de centros específicos para los grupos que no se adaptan a la normativa binaria, muchos Estados han optado por recurrir al aislamiento y segregación de estas personas. En efecto, las autoridades penitenciarias recurren a utilizar celdas individuales para su presunta protección, en ocasiones durante

⁶⁷ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 95.

⁶⁸ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 95.

⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1033/03, 17 de octubre del 2008, párr. 4.2.

semanas, meses e incluso por años. Esto puede ser el resultado tanto de decisiones unilaterales tomadas por la administración penitenciaria como de discusiones informadas entre las autoridades de la prisión y las personas internas.⁷⁰ Dichos hechos dan a relucir que ciertamente las cárceles tradicionales no representan un lugar seguro para las personas LGBTI+ y las pocas medidas de protección implementadas en estos casos resultan en perjuicio de los derechos de este grupo.

57. Un caso concreto que se puede señalar como buena práctica tuvo lugar en Argentina, donde se reconoció la especial vulnerabilidad de una persona trans y se ubicó en arresto domiciliario. Se trató de una mujer trans quien fue detenida en una prisión para hombres y posteriormente obtuvo el derecho a ser ubicada en prisión domiciliaria después de ser objeto de insultos, amenazas, y palizas por los guardias de la prisión.⁷¹ La decisión judicial que otorgó el arresto domiciliario reconoció su vulnerabilidad específica como persona trans en prisión. Adicionalmente, la autoridad judicial exhortó al servicio penitenciario a desarrollar programas y a tomar acción y medidas para asegurar que la detención evite mayor marginalización de las personas por motivos de su identidad de género en aplicación directa a los Principios 9 y 10 de los “Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, (en adelante “Principios de Yogyakarta”).⁷²
58. En definitiva, los instrumentos de protección de derechos humanos obligan a los Estados a proteger a todas las personas privadas de libertad bajo su supervisión.⁷³ El Sistema Interamericano se ha pronunciado en varias ocasiones con relación a las protecciones especiales que necesitan las personas LGBTI+ producto de la discriminación estructural de la que son víctimas. En efecto, la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* indicó que los Estados deben de tener una vocación transformadora y correctiva con el fin de lograr la transformación de los sistemas estatales que históricamente han servido como fuente de discriminación y vulneración de derechos de las personas LGBTI+, tomando enfoques como la capacitación de los servidores públicos y la adopción de medidas de derecho interno, reformas y adecuación de leyes contra la

⁷⁰ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI+ privadas de libertad”, 2019, pág. 74.

⁷¹ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI+ privadas de libertad”, 2019, pág. 79.

⁷² Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI+ privadas de libertad”, 2019, pág. 79.

⁷³ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), “Manual sobre Reclusos con necesidades especiales”, 2009, pág. 105.

discriminación.⁷⁴ Por igual, la CIDH ha hecho hincapié en que la discriminación estructural producto de la identidad y orientación sexual existente en la región puede contribuir de manera significativa a su vulnerabilidad ante las situaciones de pobreza, lo que a su vez las somete a una discriminación aún mayor, por ende, estas situaciones insertan a las personas LGBT en un ciclo de exclusión que tiende a culminar en la pobreza por falta de acceso a servicios, oportunidades laborales y prestaciones sociales, en muchos casos desde temprana edad.⁷⁵

59. En ese mismo sentido, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”) ha emitido varias resoluciones enfatizando la prohibición general de no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género de las personas.⁷⁶ Sin embargo, los Estados no han desarrollado políticas integrales para atender esta realidad. En el contexto de las prisiones, las personas LGBTI+ siguen siendo especialmente susceptibles a ser humilladas, abusadas, violadas y a sufrir otras formas de violencia.⁷⁷ Esta extrema vulnerabilidad de las personas LGBTI+ en el sistema de justicia penal requiere de la formulación de políticas públicas que atiendan a sus necesidades particulares en el contexto descrito.⁷⁸

60. Ante estas afectaciones desproporcionadas que enfrentan las personas LGBTI+ en el contexto de las prisiones, se abordan en las secciones siguientes las obligaciones específicas que se imponen a los Estados en materia de privación de libertad de personas LGBTI+, a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

⁷⁴ Corte IDH, “Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, párr. 267.

⁷⁵ CIDH, “Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas”, 2017, párr. 440.

⁷⁶ OEA/AG, “Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género”, OEA AG/Res 2807, 6 de junio de 2013, punto resolutivo 1. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/ag-res-2807xliii-o-13.pdf>; OEA/AG, “Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género”, OEA AG/Res 2863, 5 de junio de 2014, punto resolutivo 1. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES2863-XLIV-O-14esp.pdf>. En el año 2012 la Asamblea General aprobó otra resolución con el mismo texto, sin incluir el término “expresión de género” como una categoría de protección ante actos de discriminación. Cfr. OEA/AG, “Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género”, OEA AG/RES 2721, 4 de junio de 2012.

⁷⁷ ONU/ACNUDH, “Nacidos Libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, 2012, pág. 29.

⁷⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), “Manual sobre Reclusos con necesidades especiales”, 2009, pág. 105.

B. Obligaciones específicas y medidas especiales relativas a identidad de género y vínculos familiares de personas LGBTI+ privadas de libertad a la luz del principio de igualdad y no discriminación

61. Esta honorable Corte ha establecido que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH.⁷⁹ En ese sentido, se ha reiterado en varias ocasiones que la discriminación basada en alguna de estas categorías protegidas constituye una violación a la Convención.⁸⁰ En el caso de la identidad de género, según los Principios de Yogyakarta, esta es:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.⁸¹

62. La expresión de género, por su parte, se refiere a la manifestación del género de la persona tal como esta lo siente.⁸² Esta manifestación puede incluir la forma de hablar o de vestir, el comportamiento personal, las modificaciones corporales, entre otras.⁸³ Ambas categorías protegidas se diferencian de la orientación sexual en que esta última trata de la capacidad de las personas de sentir atracciones emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género.⁸⁴

63. En el caso de las personas privadas de libertad, se plantea la interrogante de cómo se debe tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad penitenciaria a la que debe ingresar. Para

⁷⁹ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 68.

⁸⁰ Corte IDH, “*Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*”, párr. 105; Corte IDH, “*Caso Flor Freire Vs. Ecuador*”, Sentencia de 31 de agosto del 2016, párr. 118.

⁸¹ Principios de Yogyakarta, “Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, 2006, pág. 6, nota al pie 2.

⁸² CIDH, Conceptos Básicos, Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI+, <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>; International Commission of Jurists, “Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law, Practitioners Guide No. 4”, 2009, pág. 21.

⁸³ CIDH, Conceptos Básicos, Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI+; International Commission of Jurists, Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law, Practitioners Guide No. 4, Geneva, Switzerland, 2009, p. 21.

⁸⁴ Principios de Yogyakarta, “Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, pág. 6, nota al pie 1.

abordarlo, se debe tomar en cuenta el criterio que han seguido tanto esta honorable Corte como la CIDH con relación a la identidad de género, esto es, tomar como principio central la *auto-identificación* de la persona.⁸⁵ Es decir, que en el marco del respeto de la categoría de identidad de género, es fundamental considerar cómo la persona se identifica a sí misma. Precisamente, esta honorable Corte ha indicado que la identidad de género se encuentra ligada a la libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente lo que le da sentido a su existencia.⁸⁶ Esto significa que la expresión de género también debe entenderse como un componente protegido de la identidad de la persona. Por tanto, el no reconocimiento de la identidad de género puede constituir la censura de aquellas expresiones de género que no corresponden con los estándares cisonormativos.⁸⁷

64. Lo anterior significa que quienes no cumplen con esos estándares tradicionales no tendrán un reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de quienes no se aparten de estos,⁸⁸ lo cual implica a su vez una violación directa a los principios de igualdad y no discriminación. El derecho a la igualdad y no discriminación constituye un eje central y fundamental del SIDH, y por esto es considerado como una obligación *erga omnes* de protección por parte de los Estados como ya se abordó en el primer capítulo.⁸⁹ La igualdad implica la no discriminación, lo cual se encuentra asociado a la búsqueda de protección de los derechos de grupos que inicialmente no estarían incluidos bajo su amparo de forma expresa,⁹⁰ como es el caso de las personas LGBTI+. Pues, impedir que una persona no pueda acceder a la cárcel correspondiente al género con el cual se identifica se constituye una violación al derecho de igualdad en función de la identidad de género. De conformidad con las Reglas Nelson Mandela, en el expediente de la persona privada de libertad debe constar información precisa que permita determinar la identidad de la persona, respetando el género con el que se identifique.⁹¹

⁸⁵ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 93; CIDH, “Informe de Violencia contra personas LGBTI+”; CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 11.

⁸⁶ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 93.

⁸⁷ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 97.

⁸⁸ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 97.

⁸⁹ Corte IDH, “*Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes Indocumentados*”, párr. 173; Corte IDH, “*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*”, párr. 55.

⁹⁰ Rodrigo Uprimny & Luz María Sánchez Duque, “Artículo 24. Derecho a la igualdad ante la ley.” en: C. Steiner y P. Uribe. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. (Ciudad de México: Fundación Konrad Adenauer, 2014), pág. 586.

⁹¹ ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Regla número 7.

65. En este contexto, no tomar en cuenta la identidad de una persona a la hora de ubicarla en un centro penitenciario es un trato discriminatorio hacia las personas con identidad de género diversa, el cual constituye a su vez una violación a la CADH. Es necesario reconocer que el Estado debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad, igualdad y con el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas.⁹² Se debe reconocer la identidad de género de las personas que sean recluidas en centros de detención, y este reconocimiento no debe traer consigo requerimientos abusivos y patologizantes como lo es la realización de operaciones quirúrgicas.⁹³
66. En tenor de lo anterior, el principio de autodeterminación de la persona debe servir de base para la asignación de centros penitenciarios conforme al género. Sin embargo, es preciso resaltar que en los países donde no es reconocido el cambio de género en los documentos de identidad, esta práctica se torna más difícil. Respecto a la identidad de género en los documentos de identidad esta Corte estableció que:

El derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18).⁹⁴

67. Así las cosas, los Estados deben respetar y garantizar a todas las personas la posibilidad de registrar o adecuar los componentes del nombre, género e imagen en los documentos de identidad. Esto facilitaría que en los centros de detención las personas sean reconocidas conforme a su identidad de género. En definitiva, las personas privadas de libertad no deben ser discriminadas, bajo ninguna circunstancia, por motivo de su identidad de género u orientación sexual⁹⁵. La falta de reconocimiento de la identidad de género por sí sola puede conllevar severas afectaciones para la integridad psíquica y moral de las personas.⁹⁶ Esto sin resaltar la exposición a diversas violaciones de derechos humanos que

⁹² Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 100.

⁹³ ACNUDH, “*Vivir Libres e Iguales: Qué están haciendo los Estados para abordar la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*”, 2016, pág. 44.

⁹⁴ Corte IDH, “*Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 115.

⁹⁵ CIDH, “*Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*”, 2015, párr. 147.

⁹⁶ CIDH, “*Observaciones de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica*”, 14 de febrero de 2017, párr. 45.

implica la asignación de una persona en una prisión que no corresponda con su identidad y expresión de género. Es por esto que en la asignación de los recintos carcelarios es necesario tomar en consideración la forma en la cual la persona se auto identifique.⁹⁷

68. Algunos Estados como Brasil, Colombia, Argentina, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, Paraguay y Uruguay tienen pabellones para albergar mujeres trans y hombres gays.⁹⁸ Sin embargo, la CIDH ha recibido información de que en estos centros las condiciones de vida suelen ser inferiores a las otras unidades de las cárceles y que además constituyen medidas de segregación.⁹⁹ Lo más acorde a los estándares interamericanos en materia de identidad de género en relación con los principios de igualdad y no discriminación es que la asignación de la unidad carcelaria se realice en razón a la identidad de género. La segregación no es recomendable, incluso, esta puede limitar el acceso a servicios como el de salud, el cual es vital para toda persona privada de libertad, en especial para las personas trans.

69. Por otro lado, la provisión de atención médica adecuada a las personas privadas de libertad constituye una obligación a fin de garantizar su integridad personal.¹⁰⁰ Esto se debe a que el respeto a la integridad incluye dentro de su amplio espectro la esfera del derecho a la salud¹⁰¹, en ese sentido, este se extiende a garantizar el acceso a una atención médica adecuada.¹⁰² Es por esto que la violación del derecho a la salud implica una violación a la integridad personal. En ese tenor, el Estado debe proteger la integridad personal de las personas privadas de libertad garantizándoles una revisión médica regular.¹⁰³ Además de esto, el mismo artículo 4 que consagra el derecho a la vida implica una obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de dicho derecho.¹⁰⁴ En dicha tesitura, otorgar asistencia médica efectiva a las personas privadas de libertad constituye precisamente una salvaguarda al derecho a la salud, contenido en el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal consagrados en la Convención. Otros instrumentos del Sistema

⁹⁷ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 293.

⁹⁸ CIDH, “Informe sobre reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI”, 2018, párr. 155.

⁹⁹ CIDH, “Informe sobre reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI”, 2018, párr. 156.

¹⁰⁰ CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, 2011, párr. 13.

¹⁰¹ Corte IDH, “*I.V. Vs. Bolivia*”, Sentencia de 30 de noviembre del 2016, párr. 154.

¹⁰² CIDH, “Demanda ante la Corte IDH en el Caso de Pedro Miguel Vera Vera”, Caso No. 11.535, Ecuador, 24 de febrero de 2010, párr. 42.

¹⁰³ Corte IDH, “*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*”. Sentencia de 5 de julio del 2006, párr. 102

¹⁰⁴ Ayala Corao, Carlos y Rivero, María Daniela, “Artículo 4. Derecho a la vida”, en: C. Steiner y P. Uribe. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. (Ciudad de México: Fundación Konrad Adenauer, 2014), pág. 128.

Interamericano también reconocen este derecho. Por ejemplo, el Protocolo de San Salvador en su artículo 10 o la Declaración Americana de los Derechos Humanos el artículo XI.

70. Precisamente en el Protocolo de San Salvador, al igual que la CADH, indica que los derechos allí contenidos, como el derecho a la salud, deben ser garantizados sin discriminación alguna.¹⁰⁵ En ese sentido, en el caso de las personas LGBTI+ privadas de libertad, estas deben tener garantizado su derecho a la salud, y de manera gratuita, pues la prestación de servicios médicos gratuitos a las personas privadas de libertad es responsabilidad del Estado.¹⁰⁶ En consecuencia, todo establecimiento debe contar con servicio de atención sanitaria que pueda evaluar y proteger la salud tanto física como mental de las personas reclusas, en particular a quienes tengan necesidades sanitarias especiales, como en efecto pueden tenerlas gran parte de las personas trans.¹⁰⁷ En este contexto, es importante destacar que en varios países de la región se ha documentado cómo el personal de salud suele guiar su labor por estigmas y estereotipos en torno a las personas trans¹⁰⁸, es por esto que estas necesitan, con más razón aún, una protección especial por parte del Estado.
71. En el caso de las personas trans privadas de libertad, la atención médica reviste una especial connotación. Pues, la discriminación que afecta a las personas LGBTI+ las inserta un ciclo de exclusión que suele incluir falta de acceso a servicios y prestaciones sociales.¹⁰⁹ Las personas trans tienen derecho a que el Estado les garantice atención médica adecuada en protección a sus derechos a la vida y a la integridad personal, pero además, necesitan atenciones especiales en consideración de cualquier procedimiento al que se estén sometiendo para la reafirmación de su identidad de género. Así lo establecen los Principios de Yogyakarta + 10 (en adelante “PY+10”) al indicar que entre las obligaciones adicionales al principio 9 sobre el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente, los Estados deben dar acceso y continuación al tratamiento de reafirmación de género.¹¹⁰

¹⁰⁵ Protocolo de San Salvador, artículo 3.

¹⁰⁶ ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Regla número 24.

¹⁰⁷ ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Regla número 25.

¹⁰⁸ Josefina Alfonsín, Gerardo Contreras, Kenya Cuevas, Teresa García, María Santos, Ari Vera, “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: Informe sobre “Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros”, pág. 10.

¹⁰⁹ CIDH, “Informe preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y derechos humanos en las Américas”, 2016, párr. 366.

¹¹⁰ Principios de Yogyakarta más 10, “Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los principios de Yogyakarta”, 2017, Principio 9, H.

72. El promedio de edad con el que fallecen las mujeres trans en Lationamérica suele ser mucho más bajo que el de las personas cisgénero.¹¹¹ Esto sucede por múltiples razones que, además de la violencia a la que son expuestas, involucran razones de salud como el sometimiento a procedimientos hormonales sin las debidas atenciones médicas o la prevalencia de enfermedades de transmisión sexual como el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), la sífilis y la hepatitis B.¹¹² En este tenor, no tomar en cuenta la situación de derechos humanos y las necesidades especiales en materia de salud de las personas trans privadas de libertad puede devenir en un trato cruel, inhumano y degradante.¹¹³ De igual forma, la prevalencia de procedimientos informales de transformación corporal para la construcción de la identidad y la expresión de género de las personas trans ocasiona un riesgo para sus vidas.¹¹⁴
73. La CIDH ha identificado como buenas prácticas aquellos países como Argentina, que contemplan el acceso integral a la salud para las personas trans y que puedan acceder gratuitamente a intervenciones quirúrgicas y tratamientos hormonales para adecuar su cuerpo a su identidad de género.¹¹⁵ En el caso de Colombia, se reconocen las modificaciones corporales de las personas con identidades de género no normativas como procedimientos que deben estar cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud.¹¹⁶ En esa misma línea, el Tribunal del Distrito de Massachussetts de Estados Unidos estableció que denegar una solicitud para una operación quirúrgica de reafirmación de género a una persona trans privada de libertad implica exponerla a un sufrimiento innecesario e inapropiado y violaba el “derecho a estar libre de penas crueles e inusuales”.¹¹⁷
74. Otro aspecto de gran relevancia a tomar en cuenta en el análisis de las problemáticas que enfrentan las personas LGBTI+ privadas de libertad es el de las visitas íntimas. El derecho a recibir visitas íntimas en los centros de detención

¹¹¹ Josefina Alfonsín, Gerardo Contreras, Kenya Cuevas, Teresa García, María Santos, Ari Vera, “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: Informe sobre “Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros”, pág. 9.

¹¹²Josefina Alfonsín, Gerardo Contreras, Kenya Cuevas, Teresa García, María Santos, Ari Vera, “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: Informe sobre “Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros”, pág. 10.

¹¹³ ACNUDH, “Vivir Libres e Iguales: Qué están haciendo los Estados para abordar la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex”, 2016, pág. 44 .

¹¹⁴ CIDH, “Informe preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y derechos humanos en las Américas”, 2016, párr. 376.

¹¹⁵ CIDH, “Informe sobre reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI”, 2018, párr. 161.

¹¹⁶ CIDH, “Informe sobre reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI”, 2018, párr. 164.

¹¹⁷ ACNUDH, “Vivir Libres e Iguales: Qué están haciendo los Estados para abordar la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex”, 2016, pág. 44.

debe ser garantizado a todas las personas sin discriminación. Al respecto, la CIDH indicó que se deben “implementar las visitas íntimas de pareja, regulando su ejercicio sin distinciones basadas en consideraciones de género u orientación sexual”.¹¹⁸ Las visitas íntimas de las personas privadas de libertad forman parte de la esfera privada de la persona, en ese sentido, negar una visita íntima con base en la orientación sexual o identidad de género es una evidente conculcación al artículo 11.2 sobre protección a la honra y la dignidad, pues este en su acápite dos establece que: “[n]adie puede ser objeto de interferencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación”.

75. En jurisdicciones como Colombia se ha abordado la validez y protección constitucional de las visitas íntimas, en ese sentido la Corte Constitucional de Colombia estableció que:

La relación entre el derecho a la visita íntima y la efectividad de los derechos a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad ha sido reafirmada, explicada y protegida en múltiples oportunidades. Aunque aquella puede ser limitada en alguna medida, ninguna acción o disposición puede anular su ejercicio o impedir que se ejerza bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, así como ninguna restricción podrá sustentarse en virtud de la libre opción sexual que haya tomado el interno o la interna.¹¹⁹

76. En otros países como República Dominicana, se reconoce que el derecho a las visitas íntimas constituye un derecho fundamental por “su estrecho vínculo con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos”;¹²⁰ sin embargo, no se ha realizado un reconocimiento expreso a las visitas conyugales entre parejas del mismo sexo. No obstante, con base en el mismo derecho al libre desarrollo de la personalidad y los derechos sexuales y reproductivos a la luz del principio de igualdad y no discriminación, estas visitas íntimas deben ser aplicables para todas las personas sin discriminación. Tal como se indica en las Reglas Nelson Mandela, el derecho a las visitas conyugales debe aplicarse sin discriminación.¹²¹

77. En el caso particular de las personas LGBTI+, los Estados no solo deben garantizar las visitas íntimas, sino que deben hacerlo en una manera que no obligue a la persona reclusa ni a la persona visitante a revelar información privada como su orientación o algún aspecto de su identidad más allá de lo

¹¹⁸ CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, 2011, recomendación núm. 6.

¹¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-499/03, 12 de junio de 2003.

¹²⁰ Tribunal Constitucional dominicano, Sentencia TC/236/17, 19 de mayo de 2017, párr. 1.

¹²¹ ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Regla número 58.

estrictamente necesario para salvaguardar la seguridad en el recinto penitenciario. Las informaciones que se manejen en ese sentido deberán ser resguardadas de manera que la persona reclusa ni su visita íntima sean expuestas en el recinto con otras personas privadas de libertad, personal de la prisión u otras personas visitantes. La visita íntima a la persona LGBTI+ no puede exponerle a mayores riesgos ni puede implicar revelar información privada de sí o su visita que les pueda hacer susceptible de mayor estigmatización.

C. Obligaciones específicas y medidas especiales relativas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra personas LGBTI+ en materia de privación de libertad a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

78. Dentro del marco de protección de los derechos humanos, los Estados en ejercicio de su función esencial tienen la obligación de salvaguardar el derecho a la integridad personal de conformidad con la CADH.¹²² Esta salvaguarda implica a su vez, en los términos de dicho instrumento, desde la protección contra cualquier tipo de violencia física o sexual, hasta la violencia psicológica y moral. La salvaguarda de este derecho está estrechamente vinculada a la dignidad de la persona, en tanto que esta última implica que las personas puedan desarrollar su vida sin ser objeto de maltratos ni daños injustificados que vulneren su integridad personal.¹²³
79. Las personas LGBTI+ han sido consideradas por el SIDH como grupo en situación de vulnerabilidad debido a que constantemente son sometidas a cierto modo de discriminación múltiple o agravada, donde se pretende limitar el goce o ejercicio de diversos derechos fundamentales por el hecho de ser estereotipados, estigmatizados y percibidos de manera diferente producto de su identidad y expresión de género.¹²⁴ En efecto, la CIDH ha identificado que las formas más comunes de violencia hacia estas personas se dan con el objetivo de castigar su manera de actuar o su expresión de género cuando no se adapta al sistema binario hombre/mujer por lo que esta violencia se dirige comúnmente a las expresiones de feminidad percibidas en hombres o masculinidad en mujeres.¹²⁵

¹²² CADH, art. 5.1.

¹²³ José Thompson y Paula Antezana, "De la construcción de la doctrina de la dignidad humana a la elaboración y aplicación del enfoque de seguridad humana," *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 56, pág.143.

¹²⁴ Cristina Figueiredo Terezo, "Derechos Humanos y Diversidad Sexual en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos," en *Manual de Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, Coords. Jane Felipe Beltrão, Jose Claudio Monteiro de Brito Filho, Itziar Gómez, (Universitat Pompeu Fabra: Barcelona, 2014), pág. 384.

¹²⁵ CIDH, "Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América", 2015, párr. 25.

80. Lamentablemente, el tipo de agresiones descritas en el párrafo anterior han tomado espacio en las comunidades latinoamericanas, llegando al punto en el que pueden ser consideradas normales desde una concepción machista de la sociedad. De hecho, estas vulneraciones son más marcadas cuando dichas personas salen del ámbito social ordinario y son insertadas en centros penitenciarios bajo el cuidado especial del Estado. Es precisamente en este espacio donde los Estados han de desarrollar los mecanismos necesarios para prevenir que por el simple hecho de una persona identificarse con una orientación sexual o identidad de género no partidaria del régimen cisheteronormativo, esta sea agredida en completa inobservancia de la normativa internacional.
81. Como se advirtió en el primer capítulo de este escrito de observaciones, esta honorable Corte IDH ha indicado que la privación de libertad trae consigo la afectación del goce de otros derechos humanos además de la libertad personal, por cuanto los Estados deben de asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida privativa de libertad no sometan a la persona detenida a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención. Esto es debido a que el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, ya que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetas a su custodia.¹²⁶ Por consiguiente, es necesario que los Estados adopten medidas especiales para enfrentar la violencia en prisión de la que son víctimas las personas LGBTI+.
82. De conformidad con lo anterior, es menester identificar cuál es el génesis de todas las olas de violencia en contra de una población que es reprimida por el solo hecho de tener una orientación, identidad o expresión de género distinta. Se ha determinado que de los mayores factores que intervienen en la violencia de este tipo de grupos vulnerable son los prejuicios y estereotipos sociales,¹²⁷ en los cuales debido a la falta de educación e investigación en materia de diversidad de orientación sexual e identidad de género, las personas se ven impulsadas a cometer actos violentos por el simple hecho de percibir una población en ocasiones conductual o físicamente diferente.
83. Ante el escenario descrito en el párrafo anterior, se desarrollan a su vez los crímenes de odio, los cuales se caracterizan por ser acciones realizadas a partir del odio basado en la intolerancia ya sea por motivos de raza, religión, discapacidad,

¹²⁶ Corte IDH, “*Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*”, párrs. 86-87.

¹²⁷ CIDH, Anexo al Comunicado de Prensa 134/12 emitido al culminar el 146 Período de Sesiones, 16 de noviembre de 2012,

orientación sexual, etnia, género o identidad de género.¹²⁸ Estas formas de violencia se ejercen sobre los cuerpos individuales o sobre grupos de personas “por ser lo que son”. Es decir, cuando la percepción de la víctima como parte de un grupo social inferior determina y justifica que se cometan distintos actos de violencia contra ella con el fin de mantenerla en dicha posición de subordinación o de excluirla, llegando al extremo de la eliminación física de la persona.¹²⁹ De hecho, insultar, ridiculizar o difamar a un grupo específico de la población puede ser suficiente para que las autoridades estatales deban adoptar medidas para combatir el odio, incluyendo en aquellos casos de discriminación basada en la orientación sexual.¹³⁰

84. La CIDH ha indicado que, conforme a un informe dado por una entidad no gubernamental guyanesa, los medios tienden a ignorar por completo en su cobertura a las personas LGBTI+ así como a los asuntos que les afectan. Cuando se reportan, los asuntos relacionados con las personas LGBTI+ con frecuencia son abordados de manera “sensacionalista y denigrante”. Más aún, según la información recibida, en algunos países “la ridiculización generalizada de las personas LGBTI”, sumada a las amenazas y violencia contra las personas activistas y defensoras LGBTI+, conduce a la existencia de un conjunto limitado de personas dispuestas a ser asociadas públicamente con la promoción y defensa del principio de no discriminación y contra la violencia. Según este estudio, esto genera una visión distorsionada en la población general hacia las personas LGBTI+ así como la falsa creencia de que no muchas personas están dispuestas a defender públicamente sus derechos.¹³¹

85. En el contexto particular de las prisiones, no hay duda alguna que toda persona privada de la libertad debe ser tratada con absoluto respeto a su dignidad personal y con las garantías de sus derechos fundamentales.¹³² Sin embargo, las personas LGBTI+ se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal de las prisiones, en consecuencia, son víctimas de una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de

¹²⁸ Karlos Castilla, “Crimen de odio, discurso de odio. En el Derecho las palabras importan”, Institut de Drets Humans de Catalunya, párr. 6, disponible en: <https://www.idhc.org/es/investigacion/publicaciones/discriminacion-intolerancia-y-odio/crimen-de-odio-discurso-de-odio-en-el-derecho-las-palabras-importan.php>

¹²⁹ Colombia Diversa, “Cuerpos excluidos, rostros de impunidad. Informe de violencia hacia personas LGBT en Colombia”, 2015, p. 11.

¹³⁰ TEDH, “Caso *Vejdeland Y Otros C. Suecia*”, Sentencia del 9 de febrero de 2012, párr. 14

¹³¹ CIDH, “Discurso de Odio y la Incitación a la Violencia contra las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans E Intersex en América”, 2015, párr. 8.

¹³² CIDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, 2011, párr. 9.

torturas y otras formas de malos tratos.¹³³ En efecto, el hecho de ser constantemente amedrentada, menospreciada e injuriada en las cárceles y centros de detención en general, contribuye a un maltrato físico y psicológico de la persona LGBTI+, más aún cuando las mismas pueden ser objeto de exámenes no consensuados o violaciones corporales con el fin de tratar de lograr cierto tipo de “corrección” de su orientación sexual,¹³⁴ lo cual es considerado a todas luces como un trato cruel, abusivo e inhumano.

86. Por su parte, la CIDH ha sido enfática al señalar que los Estados no están llevando un registro sobre los casos en contra de personas LGBTI+. Indica además que, debido a esto, la violencia cotidiana queda parcialmente invisibilizada, e inclusive, muchos casos son tan comunes en algunas partes de la región que podrían no ser denunciados en tanto se consideran parte de la vida cotidiana de las personas LGBTI+.¹³⁵

87. Es por esto que los Estados tienen un papel fundamental para prevenir todos estos actos, más aun cuando los mismos son ejercidos por los propios oficiales en el marco del abuso de los poderes atribuidos a sus funciones, en este punto esta honorable Corte IDH y la ACNUDH han sido claros al manifestar que este tipo de conductas son especialmente gravosas y reprochables¹³⁶ puesto que producen en sus víctimas un estado de humillación física y emocional debido a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran frente a la autoridad que incumple su obligación de prevenir, investigar, perseguir y castigar estos actos.¹³⁷ Lamentablemente, los mecanismos de protección de los derechos humanos¹³⁸ a nivel internacional han indicado que salvo contadas excepciones, las respuestas de los Estados no han sido efectivas para lograr dicha salvaguarda.

88. Habiendo establecido lo anterior, resulta pertinente entonces identificar obligaciones específicas que han de tomar los Estados para garantizar un trato diferenciado a las personas LGBTI+ privadas de libertad con el objetivo de

¹³³ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 145.

¹³⁴ ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” A/HRC/22/53 de fecha 1 de febrero del 2013, párr. 79.

¹³⁵ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 103.

¹³⁶ Corte IDH, “Caso Penal Miguel Castro Vs. Perú”, párr. 311.

¹³⁷ ONU/CDH, “Informe del Relator Especial para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género”, A/HRC/29/23 del 4 de mayo del 2015, párr. 13.

¹³⁸ ONU/ACNUDH, “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género” A/HRC/19/41, del 7 de noviembre de 2011, párr. 23.

salvaguardar sus derechos en cuanto a violencia se trate. Las mismas comprenden:

C.1. En materia de prevención, identificación, persecución, enjuiciamiento y sanción de todos los actos de violencia.

89. A través de la CADH, los Estados asumen la responsabilidad de tomar todas las medidas necesarias para garantizar el disfrute de los derechos humanos reconocidos en dicha normativa internacional.¹³⁹ Por cuanto, este rol permea todos los organismos estatales y requiere que estos actúen positivamente para salvaguardar los derechos de las personas. Bajo este marco, reluce que las alegaciones de acoso homofóbico, transfóbico y todo tipo de violencia deben ser investigadas de manera eficiente, de modo que las personas privadas de libertad tengan confianza en los mecanismos de presentación y recepción de denuncias. En muchos contextos, las personas privadas de libertad no denuncian los actos de violencia por la falta de confianza en los mecanismos de presentación y recepción de denuncias y en el sistema de justicia en su conjunto, así como por el miedo a las represalias. Esto no solo provoca que la violencia hacia las personas LGBTI+ privadas de libertad sea menos visible, sino que podría reforzar las percepciones de las autoridades del Estado de que estas personas no enfrentan problemas particulares durante la detención, y que por lo tanto medidas específicas para su protección no son necesarias.¹⁴⁰
90. Parte de este problema deviene del personal del centro penitenciario al cual se le encarga la labor de supervisar y velar, en nombre del Estado, que estos actos sean debidamente identificados y consecuentemente perseguidos. Existen reportes sobre guardias penitenciarios en los que se señala que las personas reclusas identificadas como LGBTI+ bajo su cuidado identificadas, son golpeadas por estos o los mismos permiten que otras personas reclusas las violen, las colocan en celdas con depredadores sexuales conocidos y las dejan ser utilizadas como objeto de prostitución, donde –especialmente– las personas trans son obligadas a participar.¹⁴¹ Ante este tipo de situaciones, vale recalcar que los Estados se han comprometido a dotar al personal penitenciario de la debida educación en materia de legislación y tratamiento de las personas privadas de libertad, debiendo conducirse y cumplir sus funciones, en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en las personas reclusas con el fin de prevenir que se ejerzan actos de violencia y discriminación

¹³⁹ CADH, art. 2

¹⁴⁰ ONU/CDH, “Informe del Relator Especial para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,” del 24 febrero 2016, párr. 35.

¹⁴¹ ONU, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), “Manual sobre Reclusos con necesidades especiales: reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales”, 2009, pág. 107.

injustificable en contra de los reclusos en general.¹⁴² Es por esto, que la educación y supervisión del personal penitenciario constituye la principal línea de combate para prevenir e identificar la violencia en todos sus aspectos contra las personas LGBTI+. En dicho sentido, los Estados deben de proveer una supervisión eficaz de todo el centro penitenciario con especial enfoque en la prevención de todo acto de violencia y tomando en consideración las situaciones especiales relacionadas con la orientación sexual, características sexuales, identidad y expresión de género de las personas en el centro penitenciario.¹⁴³

91. Por otro lado, otra de las acciones necesarias para salvaguardar esta amplitud de derechos es la de garantizar que una vez identificadas estas violaciones, las mismas sean efectivamente perseguidas, enjuiciadas y sancionadas de conformidad con la ley. En este tenor, esta honorable Corte ha indicado que:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención. (...) La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio.¹⁴⁴

92. Esto da razón a que los Estados deben de crear mecanismos eficientes para el seguimiento de crímenes perpetrados –inclusive y especialmente dentro de los centros penitenciarios– contra las personas las personas LGBTI+, esto permitirá medir, aplicar y justificar las distintas medidas especiales que deben de ser implementadas para salvaguardar los derechos de las personas LGBTI+, tales como:

- **Movimientos de celdas:** En caso de identificar una víctima de violencia por parte de una de las personas compañeras de celda, los agentes penitenciarios deberán de realizar un cambio de celda para que la persona no continúe conviviendo con la persona opresora.

¹⁴² ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Reglas 74-77.

¹⁴³ Principios de Yogyakarta más 10, “Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los principios de Yogyakarta”, Principio 9, H.

¹⁴⁴ Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 176-177.

- **Reconocer el derecho a participar en la decisión sobre el centro en el que son ubicadas:** De conformidad con los PY+10, los Estados deben de asegurar a las personas LGBTI+ el derecho a tomar participación en la decisión sobre el centro en el cual son ubicadas para el cumplimiento de las condenas correspondientes.¹⁴⁵ Esta decisión debe ser guiada por la autodeterminación de la persona, su protección y bajo ninguna circunstancia puede justificar la segregación o condiciones de vida inferiores a otras unidades o centros.
- **Protección especial de personas LGBTI+ privada de libertad:** Cuando se identifique una o varias personas que son objeto de violencia recurrentemente, asignar un oficial penitenciario debidamente instruido sobre la situación especial de esas personas y como debe de velar por su seguridad en razón de su situación particular.
- **Concientización del personal y las demás personas reclusas:** Crear campañas y talleres a lo interno de los centros penitenciarios, donde se explique sobre los derechos de las personas LGBTI+ y la vulnerabilidad de este grupo, dando a entender que las personas LGBTI+ no deben ser vistas de manera diferente, maltratadas o menospreciadas, sino tratadas con dignidad y respeto como cualquier otra persona.

93. Desafortunadamente, en muchos Estados no existe una recopilación de información sobre violencia contra las personas LGBTI+, mientras que en otros, existe cierta recopilación pero no hay ninguna unidad o división centralizada a nivel nacional para sistematizar la información estadística de las diferentes agencias del país. Asimismo, en los Estados en los que sí existen mecanismos de recopilación de estadísticas, la información que producen las diferentes agencias puede ser contradictoria e incongruente.¹⁴⁶ La falta de estadísticas judiciales complica aún más el análisis de situaciones de impunidad en casos de violencia contra estas personas. Es por esto que los Estados deben implementar políticas y recursos para llevar estadísticas adecuadas sobre la violencia contra las personas LGBTI+ pues el levantamiento adecuado de los datos esclarece las medidas específicas que deben ser tomadas por el Estado para prevenir y sancionar la violencia contra las personas LGBTI+ y mejorar la situación de respeto a los derechos humanos de este grupo.

94. Es preciso resaltar que el hecho de no establecer un régimen de consecuencias para las personas responsables de cometer actos de violencia contra las personas

¹⁴⁵ Principios de Yogyakarta más 10, “Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los principios de Yogyakarta”, Principio 9, H.

¹⁴⁶ CIDH, “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, 2015, párr. 477.

LGBTI+, constituye en sí mismo una violación de las obligaciones internacionales del Estado en materia de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de las violaciones a los derechos humanos. En el marco de las referidas obligaciones, los Estados deben adoptar medidas especiales tales como:

- **La correcta recepción y tramitación de denuncias:** En caso de cometerse algún hecho que sea violatorio a la integridad física o moral de una persona LGBTI+, los efectivos penitenciarios deben de registrar y tramitar las denuncias a los fines de que el órgano investigador y regulador pueda tener conocimiento sobre la misma, y las autoridades penitenciarias puedan tomar las acciones correspondientes para la protección de la víctima. Este proceso debe de ser simple, con el menor grado de burocracia posible a los fines de poder satisfacer eficientemente la necesidad de la víctima.
- **La protección de la diversidad sexual de la víctima:** Los Estados no deben de tomar en cuenta los elementos de la vida privada de la víctima a los fines de dar curso a los procesos judiciales derivados de la violencia en contra de personas LGBTI+. Esta protección abarca desde proteger aspectos personalísimos tales como: la orientación sexual, la identidad de género, los gustos personales de la víctima, la vestimenta, entre otros. Es preciso indicar que toda revelación de la orientación sexual o la identidad de género sea resguardada de forma confidencial a menos que la persona interesada haya decidido lo contrario puesto que cualquier revelación forzada no sólo violenta su derecho a la privacidad, sino también su derecho a ser tratada con dignidad y humanidad, al exponerlas a riesgos graves de abuso.¹⁴⁷
- **Implementación del protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI+:** Con el caso *Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú*, esta Corte da las bases para las obligaciones de los Estados con referencia a la administración de justicia ligados a casos de violencia contra personas LGBTI+.¹⁴⁸ El protocolo desarrollado en esta decisión contempla que los Estados deben de incluir todos los estándares sobre debida diligencia, adopción de medidas especiales de conformidad con cada caso y la adecuación de las normativas internas relativas al tratamiento de la persecución de los tipos penales de conformidad con la jurisprudencia de la Corte y la CADH.

¹⁴⁷ Asociación para la prevención de la tortura, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad*, 145.

¹⁴⁸ Corte IDH, "*Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú*", 243.

- **Registro especial sobre denuncias de casos vinculados a violencia contra de personas LGBTI+:** Los Estados deben llevar un registro especial que recoja las denuncias de casos de violencia contra las personas LGBTI+ privadas de libertad. Esto contribuirá a reducir la invisibilización que padece la violencia en estos grupos y permitirá enfrentar esta problemática con las políticas públicas y los recursos adecuados para prevenir, investigar, enjuiciar y sancionar estos actos.
- **Medidas de protección especiales en el curso del juicio:** Debido a que las personas LGBTI+ tienden a ser altamente discriminadas y perjudicadas, en caso de verse involucradas como parte de un juicio en calidad de víctima o imputado(a), el Estado puede proveer protección especial para salvaguardar su integridad física. Este tipo de protección puede ir desde los aspectos básicos tales como asignar a un oficial policial provisionalmente para su protección, a otras más específicas de acuerdo con las condiciones de cada caso, tales como: la protección de la identidad de la persona, la restricción de la publicidad del juicio, ordenes de alejamiento de determinadas personas relacionadas al proceso.
- **Consideración de la situación real de las personas LGBTI+ en las prisiones al momento de fijar la pena:** Los Estados deben garantizar a través de su derecho interno que las condiciones reales que experimentan las personas LGBTI+ en las prisiones sean tomadas en consideración por los tribunales al momento de fijar la pena. En particular, dichas consideraciones deberán estar guiadas para garantizar que la pena a imponer no redunde de manera desproporcionada en perjuicio de la persona más allá de lo estrictamente necesario para asegurar la reforma y la readaptación social como finalidad esencial de la pena.

C.2. En materia de violencia verbal, física y psicológica.

95. Las personas LGBTI+ privadas de libertad, se ven considerablemente más expuestas a un esquema de violencia cotidiano debido a los altos niveles de violencia que se experimentan en las prisiones de la región. La violencia puede materializarse en diferentes formas tales como: el acoso, el hostigamiento, la violencia verbal, los golpes y heridas, la privación de objetos personales, entre otros. Es preciso reiterar que los Estados tienen la responsabilidad de establecer medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que sean vulnerables a violencia o abusos por motivos de su orientación sexual, identidad

de género o expresión de género sin que esto constituya una vulneración a otro derecho fundamental por su condición de persona reclusa.¹⁴⁹

96. Es importante resaltar además que los insultos homofóbicos y transfóbicos y las burlas, el uso deliberado e incorrecto de los pronombres con personas trans privadas de libertad, así como la revelación forzada de la orientación sexual e identidad de género por parte del personal o por otras personas reclusas, tienen un impacto prolongado y dañino sobre las personas privadas de libertad.¹⁵⁰ Cuando el personal de la prisión y sus directivos no desafían dichos comportamientos, participan en crear un clima de homofobia y transfobia en el cual no solo los insultos, sino también la violencia física podría quedar impune. En tal virtud, los Estados deben de imponer un sistema de vigilancia penitenciario en el cual se realice un monitoreo eficaz de los recintos mediante el cual se pueda identificar las posibles víctimas de actos de violencia y protegerles de los opresores para salvaguardar su integridad sin que esto implique mayor marginalidad o segregación en espacios donde experimenten una menor calidad de vida que el resto de las personas reclusas.

97. Las personas LGBTI+ privadas de libertad están expuestas al riesgo de ser sujetas a medidas disciplinarias arbitrarias y discriminatorias debido a su orientación sexual e identidad o expresión de género. En algunos contextos, la sola expresión de la orientación sexual o identidad de género, incluyendo la apariencia física y los comportamientos, pueden ser sancionados como forma de represalia. En prisiones caracterizadas por el autogobierno y el gobierno compartido, las personas LGBTI+ son expuestas a riesgos altos de ser castigadas informalmente por otras personas internas, y con o sin la aquiescencia de las autoridades penitenciarias, por no tener concordancia con la orientación sexual o identidad de género esperada. Otro componente de la violencia contra personas LGBTI+ es que esta puede materializarse a través de actos particularmente crueles. Según un registro de violencia llevado a cabo por la CIDH se identifican ejemplos de homicidios particularmente crueles en donde se incluyen lapidaciones, mutilaciones, apuñalamientos, golpes con objetos contundentes, formas de extrema humillación y degradación.¹⁵¹ En específico, los Estados deben de abordar enfoques de protección especial para evitar estos esquemas de violencia en los centros penitenciarios, tales como:

¹⁴⁹ Principios de Yogyakarta, “Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, Principio 9.

¹⁵⁰ Asociación para la Prevención de la Tortura, “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad”, 2019, pág. 63.

¹⁵¹ CIDH, Comunicado “Una mirada a la violencia contra personas LGBTI en América: un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014,” del 17 de diciembre de 2014.

- **Supervisión con perspectiva de protección de personas LGBTI+:** Los centros penitenciarios deben de contar con mecanismos de supervisión que permitan a los agentes de seguridad poder identificar rápida y eficazmente cualquier tipo de agresión en contra de personas vulnerables dentro del centro. Esta supervisión debe de comprender todo un esquema de prevención en el cual los efectivos oficiales tengan pleno conocimiento de la situación especial de riesgo de las personas LGBTI+ y de las constantes agresiones de las cuales pueden ser objeto producto de los estigmas sociales. Esto permitirá generar mayores condiciones para la prevención de actos de violencia tanto de los propios agentes como por parte de otras personas reclusas bajo su cuidado.
- **Capacitación del personal de seguridad penitenciaria con especial enfoque en materia de género:** La normativa internacional contempla como uno de los pilares de los sistemas penitenciarios, la capacitación constante del personal que funge como supervisor de las personas de libertad¹⁵². No obstante, dichas capacitaciones deben de enfocarse por igual, en temas de igualdad y no discriminación, orientación sexual e identidad de género.
- **Contar con atención médica y psicológica en el centro penitenciario:** La Corte IDH ha indicado que los Estados deben de proveer a supervisión sea periódica y sistemática dirigida a la curación de enfermedades de las personas detenidas o a prevenir su agravamiento, en lugar de tratarlos de forma meramente rutinaria. Los Estados están obligados a guardar el mismo nivel de calidad en el sistema sanitario respecto a las personas quienes se encuentran privadas de libertad.¹⁵³ En dicho sentido, las atenciones deben de estar orientadas a poder dar tratamiento rápido y efectivo en caso de violencia física, así como a una correcta psicoterapia en caso de que la persona se vea afectada emocional y conductualmente producto de los actos de violencia que se hayan suscitado.
- **Imposición de medidas disciplinarias y penales en contra de las personas reclusas agresoras:** Los Estados deben de diseñar un marco disciplinario propio de cada sistema penitenciario en el cual contemplen sanciones y medidas correctivas específicamente para situaciones derivadas de violencias y abusos contra personas identificadas como LGBTI+ a los fines de concientizar a la población reclusa. En el caso de que sea identificado que tanto las personas hayan violentado una normativa

¹⁵² ONU, “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, Reglas 74-77.

¹⁵³ Corte IDH, “Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala”, sentencia del 29 de febrero del 2013, párr. 178

que comprometa su responsabilidad penal, estas deben de ser enjuiciadas conforme a la legislación para establecer su culpabilidad.

C.3. En materia de violencia y salud sexual.

98. En este aspecto es preponderante indicar que las personas LGBTI+ a pesar del marcado estigma y prejuicio social, forman parte de la comunidad más sexualmente oprimida en los sistemas carcelarios. Los Estados están obligados a organizar su estructura estatal para prevenir, investigar, juzgar y sancionar hechos de violencia sexual, y garantizar el acceso a la justicia de las víctimas. Estas obligaciones abarcan diferentes escenarios incluyendo: a) el deber de actuar con debida diligencia en la investigación de casos de violencia sexual, sus aristas; b) el necesario abordaje multidisciplinario; y c) el deber de ofrecer reparaciones a las víctimas de violencia sexual con una vocación transformadora de los patrones socioculturales discriminatorios.¹⁵⁴ Esta forma tan horrible de violencia puede incluir, además de la violación y de la tentativa de violación, tocamientos impropios de ciertas partes del cuerpo, prostitución forzada, también podrían ser forzadas a desvestirse frente a otras personas, sujetas a comportamiento inadecuado durante las requisas personales, al voyerismo en celdas o duchas, y comentarios obscenos o gestos sexualizados.¹⁵⁵
99. Es necesario resaltar las personas trans, intersexuales y no binarias son especialmente expuestas a este tipo de violencia dentro del grupo de las personas LGBTI+. De hecho, se ha identificado que las personas transgénero tienden a sufrir un mayor índice de violencia sexual que otros reclusos sin importar su orientación sexual, y esto se complica mayormente en centros en los cuales la segregación se realiza de acuerdo al sexo de nacimiento y no la identidad de género auto percibida al momento de su encarcelamiento¹⁵⁶ lo que provoca que reciban tanto agresiones físicas y verbales.
100. Las personas trans privadas de libertad, en particular las mujeres trans, se enfrentan a una exposición única a la violencia ejercida por parte del personal penitenciario, y por otras personas internas, la cual puede incluir golpes intencionales a los pechos para romper implantes, ser forzadas a representar escenas de encuentros sexuales frente a otras personas internas, y a

¹⁵⁴ CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, 9 de diciembre del 2011, párrs. 79 y 80.

¹⁵⁵ Asociación para la prevención de la tortura, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad*, 64.

¹⁵⁶ Lambda Legal, "Transgender Incarcerated People in Crisis," [personas trans encarceladas en crisis], sin fecha, https://www.lambdalegal.org/publications/trt_transgender_prisoners_in_crisis

violaciones colectivas.¹⁵⁷ Este tipo de prácticas constituyen torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes por tratarse de formas de violencia sexual. En ese sentido, esta honorable Corte ha señalado en su jurisprudencia que:

[l]a violencia sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.¹⁵⁸

101. Es preciso enfatizar que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de impedir e identificar víctimas de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes por motivos relacionados con su orientación sexual o su identidad de género y, en consecuencia, deben brindar protección contra dichos actos, así como el apoyo médico y psicológico cuando resulte apropiado.¹⁵⁹

102. Además de las obligaciones tendentes a prevenir la violencia sexual, los Estados tienen un deber reforzado de investigar situaciones de violencia sexual contra las personas LGBTI+ en situación de reclusión por la posición de sujeción especial frente al Estado en que se encuentran por estar bajo la custodia directa de agentes estatales. Esta honorable Corte se ha referido a la especial característica de este tipo de violencia en las prisiones, *mutatis mutandis*, al indicar que:

la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.¹⁶⁰

103. En razón de la especial gravedad de la violencia sexual, también caracterizada como tortura sexual, el deber reforzado de investigar implica la adopción de medidas especiales que permitan conducir investigaciones expeditas, imparciales y efectivas. Para ello, el Estado debe asegurar que las situaciones de violencia sean comunicadas sin dilación, a una autoridad judicial u otra autoridad competente independiente de la autoridad responsable de la

¹⁵⁷ Asociación para la prevención de la tortura, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad*, 64.

¹⁵⁸ Corte IDH, “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México”, Sentencia de 28 de noviembre de 2018 párr. 179.

¹⁵⁹ Principios de Yogyakarta, “Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, Principio 10.

¹⁶⁰ Corte IDH, “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México”, párr. 183.

reclusión y que cuente con las facultades y los medios para conducir dicha investigación. Los Estados deben a su vez implementar, *mutatis mutandis*, los estándares relevantes del Protocolo de Estambul¹⁶¹ y el Protocolo de Minnesota¹⁶² que puedan ser aplicables a las investigaciones de violencia sexual en las prisiones.

104. De igual forma, los Estados deben adoptar medidas especiales con la finalidad de proteger la privacidad y la intimidad de las personas trans, intersexuales y no binarias. En este aspecto, los centros penitenciarios deben de estar dotados con las herramientas necesarias para garantizar que una persona trans, intersexual o no binaria no se vea vulnerada en su intimidad personal en momentos esenciales de la vida tales como: al asearse, utilizar el retrete, entre otras. Acciones positivas para la protección de estas personas, incluyen la adecuación de unidades especializadas con baños separados para estas personas.
105. Las mencionadas medidas especiales y enfoques diferenciados se presentan de forma no limitativa para ilustrar a esta honorable Corte sobre las múltiples vías que podrían recorrer los Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales en cuanto al principio de igualdad y no discriminación en el contexto de la privación de libertad de las personas LGBTI+.

D. Necesidad de asumir las medidas especiales desde un enfoque interseccional

106. Sumado a las obligaciones específicas que recaen sobre los Estados a la luz del principio de igualdad y no discriminación en materia de personas LGBTI+ privadas de libertad, los enfoques diferenciados o medidas especiales que puedan ser identificados por esta honorable Corte deberán implicar a su vez el reconocimiento de un enfoque interseccional en dichas medidas. En ese sentido, es preciso enfatizar la importancia que reviste el abordaje interseccional de cada uno de los grupos referidos en la solicitud de la CIDH tanto en la decisión de esta honorable Corte como al momento de los Estados aplicar los estándares y disponer de las medidas que allí se establezcan.
107. Al referirse a las cuestiones planteadas por la CIDH, esta honorable Corte no debe perder de vista la discriminación interseccional a las que son sometidas las personas LGBTI+ que a su vez pertenecen a otros grupos en situación de vulnerabilidad. La discriminación interseccional implica que “algunas víctimas de discriminación lo son por varios rasgos asociados a estereotipos negativos hondamente arraigados en la sociedad, lo que, por un lado, amplifica la gravedad

¹⁶¹ ACNUDH, “Manua para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul)”, 9 de agosto de 1999.

¹⁶² ACNUDH, “Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas, 2016”, 2017.

de la heredad de su dignidad y, por otro, transforma de alguna manera el tipo de lesión".¹⁶³ Esta discriminación no es simplemente aditiva, es decir, implican más que la discriminación por dos o más motivos. Se trata, por el contrario, de una discriminación que resulta de distintos motivos que no pueden separarse entre sí y que, al estar interconectados, crean formas únicas de desventajas.¹⁶⁴

108. El enfoque interseccional reconoce la heterogeneidad de distintos grupos de personas marginalizadas y en situación especial de riesgo. A su vez, esta perspectiva integrada permite abordar aspectos de la discriminación que sufren estas personas que de otra manera resultarían invisibilizados y que son esenciales para enfrentar la discriminación y poder fomentar condiciones de igualdad en el contexto de la privación de libertad. Dicho de otra forma, este enfoque permitirá a la Corte desarrollar estándares en cuanto a las medidas especiales que reconocerán las distintas experiencias que viven las personas que pertenecen a más de un grupo marginalizado y en situación especial de riesgo.
109. Resaltar este enfoque en el contexto particular de las personas LGBTI+ tiene por objetivo señalar a esta honorable Corte la oportunidad única no solo de referirse a los estándares que se imponen a los Estados a la luz de los artículos 1.1 y 24 con relación a cada uno de los grupos referidos en la solicitud de la CIDH de forma aislada, sino que, también podrán reiterar a los Estados asumir este enfoque interseccional de manera transversal al referirse a los distintos los grupos.
110. La transversalidad con que esta honorable Corte asuma este enfoque interseccional en la opinión consultiva permitirá un abordaje mucho más completo de las obligaciones de los Estados en materia de igualdad y no discriminación en el contexto de la privación de libertad. Por ejemplo, en cuanto a los niños, niñas y personas infantes no binarias que viven con sus madres en prisión, este abordaje permitirá no solo medidas especiales en favor del vínculo materno-infantil, sino de la persona infante y toda persona gestora o que desempeñe la figura de persona cuidadora principal del infante. A su vez, al abordar las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes, se podrán asumir las necesidades particulares de las personas trans y no binarias gestantes. En esa misma línea, este enfoque reconocerá las necesidades particulares de las personas LGBTI+ que a su vez son personas indígenas o personas mayores de edad, atendiéndose las especificidades de su situación especial de riesgo en las prisiones acrecentada en razón de ser víctimas de discriminación interseccional.

¹⁶³ Fernando Rey Martínez, "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo" *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 84, 2008, pág. 254.

¹⁶⁴ Gauthier de Beco, "Protecting the Invisible: An Intersectional Approach to International Human Rights Law". *Human Rights Law Review* 17, no. 4, pág. 634.

IV. CONCLUSIONES

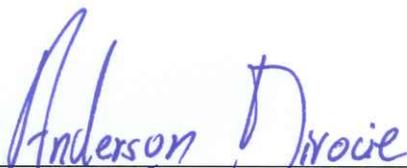
111. Sobre la base de los argumentos desarrollados, COLADIC-RD tiene a bien presentar las siguientes conclusiones a estas observaciones escritas sobre la solicitud de opinión consultiva de la CIDH. En ese sentido, muy respetuosamente, tenemos a bien someter a la consideración de la Corte los argumentos avanzados en respuesta a las cuestionantes de la CIDH en la forma siguiente:

- i) Las circunstancias específicas de los grupos mencionados en la solicitud de opinión consultiva imponen la necesidad de que los Estados adopten medidas o enfoques diferenciados para garantizar que dichas circunstancias no afecten la igualdad de condiciones de estas personas frente a las demás privadas de libertad en plena observancia de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos;
- ii) En consecuencia, en cuanto a las personas LGBTI+ privadas de libertad, del principio de igualdad y no discriminación derivan obligaciones y medidas específicas relativas a la identidad de género y vínculos familiares, así como obligaciones y medidas específicas relativas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra personas LGBTI+;
- iii) A fin de lograr un abordaje integral de las obligaciones estatales en materia de igualdad y no discriminación en el contexto de la privación de libertad, esta honorable Corte deberá asumir un enfoque interseccional manera transversal en cada una de las preguntas planteadas por la CIDH.

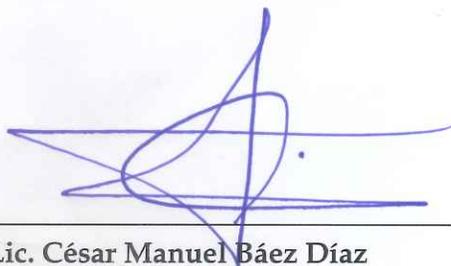
112. Finalmente, COLADIC-RD entiende prudente reitar que si bien los Estados de la región tienen delante de sí un largo camino para garantizar a plenitud condiciones reales de igualdad y no discriminación entre las personas bajo su jurisdicción, esto solo resalta la importancia del rol de esta honorable Corte frente a solicitudes como esta donde se brinda la oportunidad de presentar estándares relevantes para enfrentar la discriminación y vencer los estigmas y prejuicios sociales que se encuentran arraigados en nuestras sociedades y afectan de manera particular a grupos históricamente marginalizados como en el caso de las personas LGBTI+.

En la ciudad de San José, capital de la República de Costa Rica, a los quince (15)
días del mes de enero del año dos mil veintiuno (2021)

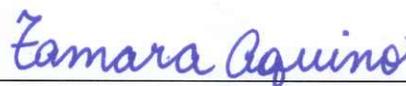
POR LA COMISIÓN REDACTORA:



Lic. Anderson Javiel Dirocie De León



Lic. César Manuel Báez Díaz



Licda. Tamara Haidée Aquino
Veras

POR LA JUNTA DIRECTIVA:



Lic. Ángel Antonio González García
Presidente



Junta Directiva 2020-2021
Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y
Comparado, capítulo República Dominicana (COLADIC-RD)