

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Observaciones Escritas

Presentadas por:

DEFIENDE VENEZUELA

En relación con la Solicitud de
OPINIÓN CONSULTIVA que elevó la
**COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**

el 25 de noviembre de 2019 y que intituló:
**“Enfoques Diferenciados en Materia de Personas
Privadas de la Libertad”**

15 de enero de 2021

CONTENIDO

I. Consideraciones Generales:	2
II. Sobre las personas LGBTQIA+:.....	8
Consideraciones previas:.....	8
Sobre el estatus general de la legislación en materia de derechos LGBTQIA+ en Latinoamérica y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno:.....	8
Sobre los estándares generales de los derechos de personas privadas de libertad:.....	10
C. ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?	26
D. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBTQIA+?	34

I. CONSIDERACIONES GENERALES:

1. El 25 de noviembre de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹, lo que dio lugar al presente escrito que tendrá por objeto desarrollar aspectos concretos que guardarán relación con los enfoques diferenciados apropiados para salvaguardar los derechos de las personas privadas de la libertad pertenecientes a la comunidad LGBTQIA+, tomando en cuenta las siguientes cuestiones:

- a. El estatus general de la legislación en materia de derechos LGBTQIA+ en Latinoamérica y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en conjunto con los aspectos relativos al derecho a la identidad y a la identidad de género;
- b. Las formas a través de las cuales los Estados pueden tomar en consideración la identidad de género con la cual se identifican las personas, al momento de que estas sean ingresadas a su respectivo centro de detención;
- c. Las obligaciones específicas que tienen los Estados de prevenir todo acto de violencia contra las personas LGBTQIA+ privadas de la libertad, sin que esto implique segregación alguna del resto de la población carcelaria;
- d. Las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de las

¹ Artículo 64 de la Convención Americana: “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

personas trans privadas de libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición;

e. Las medidas especiales que deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBTQIA+ y finalmente;

f. Sobre las obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de diferentes tipos de violencia contra personas privadas de libertad LGBTQIA+.

2. Previamente, se formulan un conjunto de consideraciones previas que abonan en la comprensión global de la cuestión que ha sido presentada en la presente consulta. En primer lugar, pasaremos a referirnos al contexto de vulnerabilidad en el que se encuentran estos grupos determinados de personas que fueron mencionados anteriormente; la Corte ha señalado, en lo que respecta al derecho a la personalidad jurídica, que el reconocimiento de ese derecho determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que permite gozar del conjunto de los derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado.²

3. Los Estados se encuentran en la necesidad de respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por las personas titulares del mismo³. De manera tal que la falta de dicho reconocimiento a la personalidad jurídica configura una clara lesión a la

² Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 101; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 119, y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 265.

³ Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, párr. 101.

dignidad humana, lo que hace a la persona vulnerable frente a la inobservancia de sus derechos por el Estado o por particulares.⁴

4. Así, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica supone el desconocimiento de la posibilidad de ser titular de derechos, lo que imposibilita el ejercicio efectivo de su forma personal⁵. Se ha reconocido que la falta de reconocimiento contribuye a reforzar y perpetuar comportamientos discriminatorios en contra del particular, ahondando en mayor medida la vulnerabilidad de este frente a los crímenes de odio o la violencia transfóbica y psicológica.⁶

5. De esta forma sería válido afirmar que la comunidad LGBTQIA+ se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, por lo que al considerar que la dignidad es la principal garantía de los derechos humanos⁷, la que debe asegurarse sin discriminación alguna. Esta comunidad sufre estructuralmente de discriminación, en menoscabo de su dignidad plena como seres humanos. Así, es menester referir que el reconocimiento de sus derechos debe interpretarse más allá de un carácter teórico para alcanzar mecanismos prácticos que puedan proteger de forma eficaz dicho carácter de vulnerabilidad.

6. Además, es relevante agregar la obligación que tiene todo Estado respecto de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, ya que, para estos supuestos, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos guardan directa relación con el ejercicio de poder del Estado y de terceros particulares. De dichas obligaciones generales derivan deberes especiales, que dependen de las

⁴ Cfr. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179.

⁵ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 41, y Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo, párr. 179.

⁶ Cfr. Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/29/23, párr. 21; Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/VEN/CO/4, párr. 8; Comité contra la tortura, CAT/C/KWT/CO/2, párr. 25; Comité contra la tortura, CAT/C/KGZ/CO/2, párr. 19; Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/UKR/CO/7, párr. 10, y Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Suriname, 3 de diciembre de 2015, CCPR/C/SUR/CO/3, párr. 27.

⁷ 8 J.Eberle Edward. Observations on the Development of Human dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview, Liverpool Law Review. vol. 33 Noviembre 2012. pp. 201-233 (Traducción Libre) [Consultado el 7 de diciembre de 2016] Disponible en: <http://link.springer.com/article/10.1007/s10991-012-9120-x>

necesidades particulares de protección del sujeto de derecho, bien sea por su condición personal, como sería en este caso por tratarse de niños y adolescentes o por la situación específica, como es el caso de la detención de estos.⁸

7. Cuando nos referimos a una discriminación, generalmente partimos de la idea de que ésta se encuentra constituida por una diferenciación carente de justicia, cuyo fundamento viene dado por elementos raciales, sexuales, étnicos, en la orientación sexual de las personas, entre otros⁹.

8. Una misma persona pueda verse discriminada de forma negativa por más de una causal de manera simultánea, situación que conocemos doctrinaria y jurisprudencialmente como interseccionalidad. Tal como la Corte lo ha desarrollado en los casos: *Hermanos Ramírez y familia contra la República de Guatemala*, donde una de las víctimas conocida como la señora Flor de María Ramírez Escobar habría confluído en forma interseccional bajo distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación que estaban de alguna forma asociados a su condición de madre soltera en situación de pobreza y de madre lesbiana. Esto debido a que la discriminación que sufrió la señora Ramírez Escobar sería el resultado de la materialización de diferentes causas de diferenciación injusta que confluieron en una misma persona.¹⁰

9. De igual forma la Corte ha determinado que la interseccionalidad es un concepto básico que permite comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados parte en virtud del artículo 2, lo que permitirá tener una idea más clara de las respuestas que serán presentadas. A su vez, se comprende que la confluencia de factores de discriminación de manera interseccional resulta en una experiencia

⁸ Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complejo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.

⁹

¹⁰ Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018, párr. 276.

discriminatoria que se diferencia de la simple acumulación en contra de una persona de distintas causas discriminación.¹¹

10. Asimismo, se logró concluir que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica estuvo enfocada en “argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre la atribución de diferentes roles parentales a la madre y al padre, así como la orientación sexual de su abuela materna”.¹²

11. La interseccionalidad viene dada a través de dos o más elementos característicos de un grupo en situación de vulnerabilidad, que se encuentran bajo una misma persona y de cierta forma aumenta los riesgos que pueda tener la misma de ser víctima de violaciones de derechos humanos.¹³

12. De la misma forma ocurre en el caso de los empleados de la Fábrica de fuegos artificiales en Santo Antonio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil, en el que la Corte interpretó que distintos factores confluyeron de forma interseccional, logrando incrementar las desventajas que podrían afrontar las presuntas víctimas. Interpretando que este grupo mantiene un patrón claro respecto a su condición económica, sexo y raza, viéndose afectados por la discriminación al encontrarse en situación de pobreza, en algunos casos siendo mujeres y afrodescendientes. No obstante, existe otro aspecto destacable en este caso y es que estas personas además de pertenecer a los grupos vulnerables mencionados también padecen de una forma específica de discriminación para algunos casos por estar embarazadas, por ser niñas o por la confluencia de ambos al ser niñas y estar embarazadas.¹⁴ Debemos destacar que la Corte ha interpretado que la condición de embarazo puede configurar una condición particular de vulnerabilidad¹⁵y que, además en ciertos supuestos de victimización,

¹¹ *Ibidem.* Párr, 277.

¹² *Ibidem.* Párr, 303.

¹³ *Ibidem.* Párr, 304.

¹⁴ Cfr. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares Vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. párr. 191

¹⁵ Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 78 y 121

puede existir una afectación distinta por la condición del embarazo.¹⁶ Esto tendrá mayor importancia en el desarrollo de la opinión, tomando en cuenta que tanto las personas que pertenecen a la comunidad LGBTIQ IA+ como los niños, niñas y adolescentes pueden encontrarse en este mismo escenario discriminatorio en el que confluyen distintos elementos de forma interseccional y vulneran en mayor medida a estos grupos.

13. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha destacado previamente que la discriminación contra la mujer, que tiene como fundamento el sexo y el género, configura un problema que está directamente relacionado con otros elementos que de igual forma afectan a la mujer, como lo es en los casos de la raza, origen étnico, religión creencias, salud, condición jurídica y social, edad, casta, orientación sexual y la identidad de género. Esto nos permite entender cómo las desventajas económicas y sociales al verse relacionadas con grupos poblacionales determinados como los mencionados anteriormente, pueden desarrollar mayores desventajas en el ámbito en el que se presentan.¹⁷

14. Asimismo, la Corte ha interpretado la obligación que tienen los Estados orientada a garantizar la igualdad material¹⁸ de sus ciudadanos. Entendiendo que dicho derecho a la igualdad contenido en el artículo 24 de la Convención denota dos dimensiones a las cuales haremos alusión, siendo la primera una dimensión formal cuya relación directa es ante la ley y la segunda dimensión cuyo carácter es material, la cual tiene por objeto instar a los Estados a la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos determinados que para este supuesto hemos referido como discriminados o marginados, en razón a los factores a los que se refiere el artículo 1.1 de la Convención¹⁹ que hace alusión al

¹⁶ Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 303, 308 y 312.

¹⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Alyne da Silva Pimentel Teixeira c. Brasil (comunicación No. 17 de 2008), UN Doc. CEDAW/C/49/D/17/2008, dictamen aprobado el 25 de julio de 2011.

¹⁸ *Ibidem*. Párr, 199.

¹⁹ Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,

compromiso que tiene cada Estado a respetar los derechos y libertades contenidos en la misma, garantizando su libre y pleno ejercicio, sin que exista discriminación alguna. Pero cómo podremos analizar más adelante este principio a la no discriminación frente al ejercicio de los derechos, constituye una de las principales violaciones frente al grupo determinado de víctimas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

15. De la misma forma, el artículo 2 de la convención concreta una de las principales formas a través de las cuales cada Estado miembro puede de alguna manera promover el principio previamente expuesto a través de la implementación de disposiciones de derecho interno que puedan asegurar el respeto de este. Aspecto que nuevamente nos permite denotar una de las causas que han dado paso a la discriminación principalmente en el presente de personas que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+ que se encuentren en centros de detención.

II. SOBRE LAS PERSONAS LGBTQIA+:

A. Consideraciones previas:

Sobre el estatus general de la legislación en materia de derechos LGBTQIA+ en Latinoamérica y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno:

16. Desde su análisis del Caso Atala Rifo y niñas contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente que efectivamente las personas LGBTQIA+ se encuentran dentro de los grupos protegidos por el artículo 1.1 de la CADH, esclareciendo así, que para los Estados debe resultar imposible actuar en contra de cualquier persona con base en su orientación sexual, identidad y/o expresión de género²⁰.

sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁰ Corte IDH. Caso Atala Rifo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 24 de 2012, párrs.92 y 93; y, Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 12 de marzo de 2020, párr.90.

17. Así mismo, la Corte también ha reconocido que las personas LGBTQIA+ se encuentran en una situación histórica de discriminación estructural, estigmatización, que las expone a diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales²¹.

18. Partiendo de esto, se reitera que de acuerdo con la Corte IDH, existe una obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en este caso en específico en contra de las personas LGBTQIA+, lo que lo crea a su vez un deber especial de protección sobre las acciones propias o de terceros que favorezcan situaciones discriminatorias²².

19. Para los efectos de dar respuesta a las preguntas planteadas por la Comisión, es necesario considerar los criterios antes señalados a la luz de las regulaciones que, con respecto a la orientación sexual, identidad y expresión de género en la región, para esclarecer la situación de las personas LGBTQIA+ en general.

20. Siendo así, de acuerdo con informes realizados por la organización ILGA²³, entre los Estados que han reconocido la competencia de esta Corte, solo 5 reconocen y garantizan de manera plena el acceso al derecho al cambio de nombre para las personas trans o *queer*, mientras que 16 bien establecen requisitos prohibitivos, patologizantes, obstaculizantes o directamente lo deniegan.

21. De manera similar, en cuanto al cambio de marcador de género en documentos de identidad debido a incongruencia con la identidad auto percibida por la persona, es prohibido o no regulado en 11 Estados miembros, permitido con requerimientos prohibitivos, patologizantes u obstaculizadores en 5 Estados miembros y plenamente solo en 3 Estados.

22. Siguiendo la misma línea, el matrimonio igualitario, solo es permitido en 6 Estados miembros de la CADH, en 1 de ellos se permite una unión civil que no concede los mismos derechos que los matrimonios

²¹ Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 12 de marzo de 2020, párr.90

²² Caso Azul Rojas Marín Vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 12 de marzo de 2020, párr.89.

²³ ILGA Informe Legislación 2020

entre personas heterosexuales y en 15 Estados parte sigue prohibiéndose de manera absoluta la unión entre parejas del mismo género.

23. Partiendo de esto, es dable esclarecer que, sin la regulación adecuada, resultarían insuficientes las respuestas a las preguntas planteadas, siendo que, resulta si el Estado no ha reconocido, por ejemplo, el cambio de nombre y marcador de género de una persona género diversa, ello implicaría grandes complicaciones para prestadores de servicios penitenciarios para proveer un servicio acorde a sus requerimientos especiales.

24. Así mismo, resulta igualmente incongruente la figura las visitas conyugales, establecida ampliamente en la región, sin que se establezca un reconocimiento del estatus de las parejas del mismo género. Aunado a ello al carácter de anormalidad que sigue representando la población LGBTQIA+ para la población en general, entre ellos agentes del Estado, por la desigualdad del reconocimiento de sus derechos.

25. Claramente, existe una deuda significativa de los Estados parte de la CADH para con las personas LGBTQIA+ habitantes de sus territorios y el debido respeto y garantía de sus derechos humanos. Es por ello, que resulta vital que esta Corte insista no solo en la aplicación de estándares de derechos humanos en los centros de reclusión, vinculados a la temática bajo estudio, sino en la aplicación de cambios legislativos y políticas públicas para revertir progresivamente la situación de discriminación estructural contra el colectivo.

Sobre los estándares generales de los derechos de personas privadas de libertad:

26. La Corte Interamericana ha reiterado la existencia de obligaciones reforzadas de los Estados en cuanto a los derechos de las personas privadas de libertad, adquiriendo así una posición especial de garante debido al fuerte nivel de control o dominio sobre las personas bajo su custodia. El Estado igualmente, al tener una mayor intensidad en la que puede controlar, regular y restringir los derechos de las personas

privadas de libertad, y por la imposibilidad de estos de proveerse de sus necesidades básicas, debe asumir la garantía plena de una vida digna²⁴.

27. Bajo esta premisa, se tiene que los Estados deben asumir responsabilidades particulares y tomar iniciativas especiales con los fines señalados, de manera tal que no se vean restringidos accesoriamente, debido a la privación de libertad, derechos que no se derivan de la misma, dado que, no se puede asumir que esta despoje a la persona privada de libertad de la titularidad de ninguno de sus derechos humanos²⁵.

28. Ahora bien, lógicamente debido a la conexidad de los derechos humanos, necesariamente existirán afectaciones a derechos distintos a la libertad personal, situaciones que deben ser previstas por los Estados para asegurar que sea limitada de manera rigurosa, o podría resultar por sí misma en una restricción injustificada²⁶.

29. Sumando la clara situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas privadas de la libertad a la discriminación estructural a la que se ven expuestas las personas LGBTQIA+, así como cualquier otra posible característica particular de la persona, como su raza, etnia, religión, o edad, tenemos una alta probabilidad de que exista situación de vulnerabilidad interseccional e inclusive, discriminación indirecta, requiriendo un enfoque aún más diferenciado y específico para garantizar los derechos de las personas LGBTQIA+ privadas de su libertad.

30. ¿Cómo deben los Estados tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar?

²⁴ Corte IDH. Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de fecha 18 de noviembre de 2020, párr.88; r. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrs. 126 y 138, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020, párr. 398

²⁵ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 153.

²⁶ Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 154.

31. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho a la identidad se deriva de la dignidad humana, así como de los derechos a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad. Así mismo, dicho derecho al encontrarse estrechamente vinculado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía de la persona, resulta en la protección de la identidad de género.²⁷

32. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, la dignidad humana, es uno de los valores fundamentales de la persona humana protegidos por la CADH, calificada un derecho humano fundamental oponible *erga omnes*, rechazando cualquier tipo de derogación o suspensión en las condiciones de la convención²⁸.

33. Siendo así, la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se erige sobre el principio de autonomía de la voluntad como en derecho a la igualdad y no discriminación. Reconociéndose, además, la esfera protegida de inviolabilidad a la vida privada y familiar, regulada en el artículo 11 de la CADH, caracterizada por ser “*un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública*”.²⁹

34. En cuanto a la vida privada, la Corte ha resaltado una extensión va más allá del mero derecho a la privacidad, enlazándola con el prenombrado concepto de dignidad humana al incluir elementos como el

²⁷ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 88 al 90.

²⁸ OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 12, y, Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 123.

²⁹ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 149; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 200.

desarrollo de la personalidad, identidad y relaciones personales³⁰. De esa manera, la vida privada incluye también elementos como la identidad física y social, así como la autonomía personal³¹.

35. Partiendo de ello, este Tribunal ha observado que la dignidad personal también implica “*la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones*”³².

36. Así, Resalta el carácter fundamental del principio de la autonomía de la persona, según el cual, queda vedada a toda actuación estatal que procure convertir a la persona a en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención³³.

37. En ese orden de ideas, es que se afianza la mencionada relación con la libertad personal, específicamente en la interpretación amplia realizada por la Corte del artículo 7.1 de la Convención, incluyendo así dentro de este derecho la libertad en sentido extenso, entendido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido³⁴.

38. De conformidad con lo expuesto, este Tribunal, ha considerado que del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, se desprende, por tanto, del reconocimiento, un derecho

³⁰ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 152; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, y Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica, párr. 143.

³¹ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica, párr. 143, y Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 152.

³² Corte IDH Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 150; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 24 de febrero de 2012, párr. 136, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, párr. 103.

³³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 88; y Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 150.

³⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 88; y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015.

a la identidad³⁵, que, a pesar de no estar determinado de manera particular en la CADH, si está protegido a través de sus elementos³⁶, mas no se reduce a ellos ni puede implicar necesariamente que estos se vean involucrados en todos los casos³⁷.

39. Respecto a la conceptualización del derecho a la identidad, la Corte ha indicado, como este, en general, se tiene como atributos y características que permiten la individualización de la persona en la sociedad, por lo que comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso³⁸.

40. Para su protección, es indispensable la garantía y el respeto la individualidad de cada persona, así como un trato acorde a los aspectos esenciales de su personalidad, teniéndose como uno de la identidad de género y sexual³⁹, es decir, la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, así como otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales⁴⁰.

41. En esa línea, según la Corte IDH, partiendo de la complejidad del desarrollo de la personalidad humana y autoconcepción, es necesario dar prelación al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género⁴¹.

³⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 89; y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-063/2015.

³⁶ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221, párr. 122, y Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 112; y, OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev.1, de 10 de agosto de 2007, párr. 11.2.

³⁷ Corte IDH, Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 116.

³⁸ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 122; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 123, y Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 116.

³⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 91; y, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-594/93.

⁴⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 32.f.

⁴¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 95; y, Suprema Corte de Justicia de México, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009, págs. 20.

42. Aunado a lo anteriormente establecido, la Corte ha señalado como el derecho a la identidad y su manifestación, entre ella la expresión de género, se encuentran bajo el amparo del artículo 13 de la CADH, siendo que, interferir arbitrariamente en la expresión de atributos identitario podría considerarse una violación del derecho a la libertad de expresión⁴², que podría asumir especial gravedad si afecta igualmente la dignidad humana⁴³.

43. Partiendo de ello, la Corte en concordancia con la Comisión Interamericana, ha señalado que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría conllevar a la censura indirecta a las expresiones de género diversas, implicando su falta de protección legal y desconocimiento de su derecho a la igualdad por alejarse de la cis o heterónoma⁴⁴.

44. Considerando lo expuesto, la Corte ha estimado que los Estados, para cumplir plenamente sus obligaciones internacionales contraídas en la CADH, deben respetar y garantizar “*la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales*”, refiriéndose tanto al contenido de dichos derechos, así como la garantía de su vigencia y ejercicio, en casos de divergencia entre el sexo asignado al nacer y la identidad de género⁴⁵.

45. Ahora bien, en cuanto a los estándares específicos para garantizar el procedimiento más adecuado para el cambio de nombre y marcador de género de las personas trans, la Corte IDH ha estimado que debe cumplir con siguientes requisitos: “*a) deben estar enfocados a la adecuación*

⁴² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 96; y, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 164, 169 y 171.

⁴³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 96; y, Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 169.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Observaciones presentadas por la Comisión el 14 de febrero de 2017, párr. 49. Véase, en el mismo sentido, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, para. 34, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, págs. 86 y 87.

⁴⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 100.

integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.”⁴⁶

46. Tomando en cuenta los estándares previamente expuestos sobre la situación especial de vulnerabilidad interseccional de las personas LGBTQIA+ privadas de la libertad, así como las obligaciones específicas de los Estados para su protección y su derecho a la identidad de género, parece relevante realizar un mapeo de los estándares para la asignación a centros de reclusión de acuerdo al sexo o género.

47. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en reiteradas ocasiones la necesidad de separar hombres y mujeres en centros penitenciarios o pabellones diferenciados⁴⁷. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la necesidad de que hombres y mujeres se encuentren en recintos o pabellones diferenciados, además de la separación por grupos etarios y situación procesal de los reclusos⁴⁸.

48. En esta misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas en las Reglas Mandela, también se ha referido a la separación de hombres

⁴⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 160.

⁴⁷ Corte IDH. Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012, párr. 12; y, Asunto Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana respecto de Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2007, Resolución 2.d.

⁴⁸ OEA. CIDH. Resolución 1/08. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26) de 13 de marzo de 2008. Principio XIX.

y mujeres en establecimientos o pabellones distintos⁴⁹; de igual manera, ha mencionado la necesidad de registrar información precisa para determinar la identidad personal del recluso, respetando el género con el que se identifique⁵⁰.

49. En concordancia con dicha postura, tanto el Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de las Naciones Unidas como los Principios Yogyakarta, estiman que en cuanto a la asignación de la persona a determinados centros o pabellones dependiendo de su género, es fundamental el darles un papel protagónico a los mismos para participar en su escogencia, de acuerdo con su identidad de género u orientación sexual⁵¹.

50. Por otro lado, en cuanto a estándares nacionales, Estados europeos como la República de Malta, han tomado medidas encaminadas a garantizar el derecho a la identidad de las personas LGBTQIA+, entre ellas:

(i) En lo relativo al registro del recluso, tomar en cuenta el nombre y género con el que se identifica, su expresión de género actual y si es diferente a su género asignado al nacer, si ha realizado la transición a empezar a vivir de acuerdo con el género con que se identifica si este es diferente al asignado al nacer, y, si ha cambiado o desea cambiar su nombre legal⁵².

(ii) En cuanto a la ubicación dentro de los centros de detención, el Estado de Malta establece como norma la asignación de personas trans que viven en el género con que se identifican a centros de detención o pabellones del mismo género, sin embargo, establece la posibilidad ser asignado a instalaciones del otro género si el recluso

⁴⁹ ONU, Asamblea General, resolución 70/175, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de 17 de diciembre de 2015. Regla 11.

⁵⁰ ONU, Asamblea General, resolución 70/175, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de 17 de diciembre de 2015. Regla 7.

⁵¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, de 2009, pág. 112; y, Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta), de marzo 2007, Principio 19.C.

⁵² Ministerio de Interior y Seguridad Nacional del Estado de Malta. “*Trans, Gender Variant & Intersex Inmates Policy*” de agosto de 2016, Principio 3.1.

lo considera como lo más seguro para evitar ataques o violencia sexual⁵³.

51. Así mismo, los Estados Unidos de América, miembros de la OEA, también han desarrollado directrices en cuanto al punto bajo examen en la Ley para la Eliminación de Violaciones en Cárceles.

52. En esta, se exige a los centros de detención que realicen programas de ubicación individualizados para reclusos transgénero o intersex para determinar si deben ser asignados a un penal masculino o femenino⁵⁴, siendo considerado amplia, pero no exclusivamente el carácter LGBTQIA+ del recluso⁵⁵.

53. En concatenación a ello, se establecen mecanismos como la revisión de oficio de la seguridad e integridad del recluso dos veces al año para constatar su situación dentro del penal. En esta evaluación, se analiza conjuntamente la percepción del propio recluso sobre su seguridad personal, así como los posibles riesgos que enfrenta en el centro de reclusión⁵⁶.

54. Ahora bien, en cuanto a los Estados parte de la CADH que han aceptado la competencia de la Corte IDH, se considera que no existen verdaderos avances en el área a nivel general, sin embargo, Estados como Brasil, Colombia, Argentina y Paraguay han realizado esfuerzos para incluir la identidad de género en sus centros de detención, no establecen procedimientos claros que le den prioridad a esta, llegando en ocasiones a medidas segregacionistas de la población LGBTQIA+.

55. El régimen penitenciario brasileño, reconoce el uso del nombre correspondiente a la identidad de género de los privados de libertad, así como vestimenta y accesorios apropiados a esta, sin embargo, impone

⁵³ Ministerio de Interior y Seguridad Nacional del Estado de Malta. “*Trans, Gender Variant & Intersex Inmates Policy*” de agosto de 2016, Principio 3.2.

⁵⁴ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. “*National Standards to Prevent, Detect, and Respond to Prison Rape Under the Prison Rape Elimination Act (PREA)*” de 17 de mayo de 2012, párr. 115.42(d), (e).

⁵⁵ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. “*National Standards to Prevent, Detect, and Respond to Prison Rape Under the Prison Rape Elimination Act (PREA)*” de 17 de mayo de 2012, párr. 115.43(a).

⁵⁶ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. “*National Standards to Prevent, Detect, and Respond to Prison Rape Under the Prison Rape Elimination Act (PREA)*” de 17 de mayo de 2012, párr. 115.42(g).

como opción fija para las personas trans masculinas o femeninas la asignación a penales femeninos, fallando en realizar un análisis individualizado y tomando en cuenta la realidad del recluso⁵⁷.

56. Por otro lado, la regulación colombiana, así como la argentina y paraguaya, si bien han promulgado leyes u protocolos tendientes a la protección especial de las personas LGBTQIA+ privadas de libertad, así como seguridad e integridad personal, no establecen procedimientos que orienten al operador penitenciario hacia la adecuada asignación de acuerdo con criterios como la identidad de género⁵⁸.

57. Partiendo de lo anteriormente expuesto, los Estados tienen la obligación derivada de los derechos a la libertad personal en sentido amplia, la vida privada y dignidad personal, y libertad de expresión, contenidos en los artículos 7.1, 11 y 13, respectivamente, con concatenación con las obligaciones generales y específicas que dimanen de los artículos 1.1 y 2, de reconocer la identidad y expresión de género.

58. Siendo así, para garantizar el ejercicio de dichos derechos, los Estados se encuentran igualmente obligados a establecer mecanismos acordes los estándares de los derechos a la personalidad jurídica, garantías judiciales, nombre, igualdad ante la ley y protección judicial, asentados en los artículos 3, 8, 18, 24 y 25, para permitir que la identidad legal de toda persona bajo su jurisdicción pueda modificarse para que se encuentre en sintonía con su identidad y expresión de género.

59. Ahora bien, dichos mecanismos, se tendrán como respetuosos de las obligaciones originadas de la CADH cuando cumplan con los estándares desarrollados en la OC-24 mencionados *ut supra*.

60. En otro orden de ideas, partiendo del desarrollo internacional de los derechos de las personas privadas de libertad, enlazado con las

⁵⁷ Presidencia de la Republica Federativa de Brasil y Consejo Nacional para Combatir la Discriminación. Resolución Conjunta N° 1, de 15 de abril de 2014.

⁵⁸ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia. Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional. Resolución 006349 de 19 de diciembre de 2016; Servicio Federal Penitenciario de Argentina. Programa Especifico Para Mujeres Trans En Contexto De Encierro. Boletín Público Normativo N° 613; y, Ministerio de Justicia de Paraguay. Protocolo de atención a personas trans privadas de libertad. Resolución N°744 de 24 de agosto de 2015.

obligaciones derivadas de los derechos a la integridad personal y libertad personal en sentido estricto, dispuestos en los artículos 5 y 7 de la CADH, la privación de libertad no significa, ni puede conllevar a la privación de otros derechos humanos, obligación que se ve reforzada considerando la situación de especial sujeción de estos al Estado para proveerse de los mismos.

61. Siendo así, como los Estados tienen la obligación de garantizar el reconocimiento de la identidad y expresión de género a la población en condición de libertad plena, el contenido de los artículos 1.1 y 24 los obligan a que este reconocimiento se dé simétricamente con las personas privadas de su libertad, independientemente de que reflejen sus documentos de identidad.

62. Partiendo de este punto, son aplicables *mutatis mutandi*, los estándares desarrollados por la OC-24, es decir: a) la identidad de género auto percibida de la persona privada de libertad debe ser tomada en cuenta de manera integral; b) el reconocimiento a la misma debe basarse únicamente en el consentimiento libre e informado de la persona privada de la libertad, sin exigir o practicar certificaciones médicas y/o psicológicas patologizantes; c) el registro debe ser confidencial, sin que se refleje de manera alguna cualquier cambio legal en la identidad de la persona privada de libertad; d) la actuación en cuanto a la ubicación del privado de libertad de acuerdo a su identidad y expresión de género debe ser expedita, bien sea que se obtenga esta información al momento del registro de ingreso de la persona privada de libertad o en cualquier otro momento durante el cumplimiento de la pena o desarrollo de la investigación; y, e) No se debe exigir la acreditación o realización de ningún tipo procedimientos quirúrgicos y/o hormonales para proceder con la adecuación del lugar de detención a la identidad y expresión de género de la persona privada de libertad.

63. Para cumplir a cabalidad con las obligaciones previamente señaladas, los Estados deberán garantizar que la identidad y expresión de género de la persona privada de la libertad sea un factor fundamental para decidir su locación en áreas del penal tradicionalmente destinadas a

personas de género masculino o femenino, evitando el uso de medidas segregacionistas como la creación de pabellones exclusivos para personas LGBTQIA+, así como la utilización del confinamiento en solitario u otros similares.

64. Lo anterior debe ser considerado de manera tal que se haga una evaluación pormenorizada de la situación de la persona privada de libertad, incluyendo su identidad y su opinión sobre su permanencia a un penal o pabellón tradicionalmente catalogado como masculino o femenino, recalcando el uso de la expresión “fundamental”, más no exclusivo de la misma, siendo que se tienen que tomar en cuanta otros factores como la seguridad de la persona privada de la libertad de ubicarla en determinada locación.

65. Conjuntamente a lo anteriormente planteado, de manera posterior a la asignación de la persona privada de la libertad a determinado plantel o pabellón, será necesaria la realización de seguimiento a su situación dentro del mismo, bien mediante el establecimiento de un periodo de prueba o acompañamiento, o revisiones periódicas de oficio, con la participación tanto de agentes del Estado como de miembros de organizaciones de la sociedad civil especializados en el área.

66. En ese mismo orden de ideas, resulta igualmente relevante establecer procedimientos que permitan a las personas privadas de libertad la solicitud de cambio de locación bien por motivos de incongruencia con su identidad y expresión de género auto percibida o bien por tener estos motivos fundados para temer por su integridad personal.

67. Por otro lado, no podrían tenerse como garantizadas las obligaciones de los Estados parte de la CADH en esta materia, si no existiesen protocolos para garantizar que toda persona privada de libertad cuente con los medios necesario para expresar su género libremente y sin censura injustificada, por lo que deberá permitirse razonablemente sin afectar la seguridad general, el acceso a elementos como ropa adecuada y accesorios necesarios para que estas se sientan conformes.

68. Es así como los Estados contarán con obligaciones previas, concomitantes y posteriores a la asignación de personas privadas de libertad a determinados espacios de reclusión, y solo acatando las mismas podrá garantizar un pleno cumplimiento de sus obligaciones internacionales derivadas de los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, libertad de expresión, nombre, igualdad ante la ley y protección judicial, contenidos en los artículos 3, 5, 7, 8, 11, 13, 18, 24 y 25 de la CADH en conjunción con las obligaciones generales y específicas de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

B. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de libertad que no impliquen segregación del resto de la población carcelaria? ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de diferentes tipos de violencia contra personas privadas de libertad LGBT?

69. El derecho a la integridad personal se encuentra previsto en el artículo 5 de la CADH, así en el artículo 5.1 se expresa su dimensión general, referido a la integridad física, psíquica y moral, mientras que en el artículo 5.2 se establece la prohibición absoluta de someter a una persona a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de igual manera que el derecho de personas privadas de libertad a ser tratada con dignidad⁵⁹.

70. De esta definición se desprende que existen diversos gradientes abarcando desde la tortura hasta otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, con capacidad de producir secuelas físicas y psicológicas

⁵⁹ Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 129, y Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 169

particulares de acuerdo con factores particulares de la víctima y el entorno donde se encuentra⁶⁰. Sin embargo, la Corte Interamericana ha sostenido que tanto la prohibición de tortura como la de tratos crueles, inhumanos y degradantes se encuentra protegida bajo una prohibición absoluta bajo el dominio del *ius cogens*, haciéndola una norma inderogable⁶¹.

71. Ahora bien, en casos en los que se presente alguna forma de violencia sexual, la violación a la integridad personal conllevará a su vez una afectación al derecho a la vida privada de la persona, siendo que, estos ataques suponen una intromisión de la vida sexual de la persona, anulando su capacidad de decisión y control sobre sus decisiones íntimas⁶².

72. Adicionalmente, las obligaciones de los artículos 5 y 11 de la CADH se ven reforzadas por la Convención Interamericana contra la Tortura, y en casos de violencia de género por la Convención de Belém do Pará⁶³. De esta última, resulta pertinente destacar sus obligaciones específicas, que exigen a los Estados la adopción de medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres, es decir, establecer un marco jurídico adecuado con aplicación efectiva en la sociedad, así como políticas de prevención y atención eficaz de denuncias⁶⁴.

⁶⁰ Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrs. 57 y 58.

⁶¹ Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 100; Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015, párr. 126; y, y Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018, párr. 220.

⁶² Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 129, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 197.

⁶³ Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 346, y Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párr. 131.

⁶⁴ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, y Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 108.

73. De la misma manera, en cuanto a la debida diligencia, la Corte se ha referido a la obligación de prevención y protección ante actos de particulares, estableciendo que los Estados deben tomar medidas particulares con dicho fin, si tienen conciencia de una situación de riesgo real e inmediato para una persona o grupo de personas⁶⁵.

74. Partiendo de ello, ha establecido que se tendría un incumplimiento de la obligación especial de prevención cuando las autoridades sabían o debían haber sabido del riesgo, pero no adoptaron las medidas necesarias dentro de sus atribuciones para prevenir o evitar el riesgo⁶⁶.

75. Conjugada con esta obligación de prevención, observamos también la situación de vulnerabilidad de las personas LGBTQIA+, que pudiera ser interseccional, colocando en manos de los Estados obligaciones especialmente reforzadas, ya que, como lo han demostrado casos como el de Vicky Hernández en Honduras, Azul Rojas Marin en Perú o Vincent Stasi en Francia, sigue existiendo un fuerte riesgo para este colectivo al encontrarse en manos de agentes del Estado.

76. Tomando en consideración esta realidad, los Estados latinoamericanos han tomado diversas medidas para prevenir la violencia contra las personas LGBTQIA+ en centros de reclusión, entre las que destacan las tomadas de manera limitadas en Argentina, que incluyen: capacitación especial del personal carcelario en contacto directo con las personas privadas de libertad, capacitación general en materia de género y diversidad sexual, programa de seguridad dinámica mediante la interacción constante de entre reclusos y agentes de seguridad, comités de convivencia, programas de mediación y resolución alternativa de conflictos⁶⁷.

⁶⁵ Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párr. 139; y, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 131

⁶⁶ Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párr.140; Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 124; y, Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 143

⁶⁷ Servicio Federal Penitenciario de Argentina. Programa Específico para Mujeres Trans en Contexto de Encierro. Boletín Público Normativo N° 613

77. Si bien no lo establece explícitamente la norma argentina, podemos notar que existe la formulación de diversidad de acciones para prevenir tanto la violencia por parte de agentes, de reclusos y autolesiones, así mismo ello también busca tratar situaciones de violencia física, psicológica y moral.

78. De manera similar, pueden tomarse en cuenta mecanismos de supervisión y fiscalización, expuestas en secciones anteriores, para garantizar la normal adecuación de las personas privadas de libertad al entorno, dígase, la realización de revisiones periódicas por parte de agentes en conjunto de representantes de organizaciones especialistas en materia de derechos de las personas LGBTQIA+⁶⁸.

79. Partiendo de estos puntos, se esclarece la existencia obligaciones específicas de los Estados en cuanto a los derechos a la integridad personal, prohibición de tortura, vida privada e igualdad ante la ley, contenidos en los artículos 5.1, 5.2, 11 y 24 de la CADH en relación con las obligaciones generales y específicas originadas de los artículos 1.1 y 2 del mismo cuerpo normativo y el artículo 1 de la Convención Interamericana contra la Tortura y el artículo 7 de la Convención Belem do Para.

80. Dichas obligaciones parten tanto del carácter de protección reforzada requerido del Estado en cuanto a las personas privadas de libertad, como del principio de normalidad, que impide la restricción de derechos ajenos a la libertad personal, y deben ser consideradas como mecanismos de protección de grupos en situación de vulnerabilidad, posiblemente interseccional.

81. En este sentido, los Estados deben no solo guardar el respeto a sus obligaciones negativas, sino también tomar las medidas necesarias para prevenir actos de terceros bajo su supervisión que atenten contra la libertad personal guardando para ello la debida diligencia, y observando

⁶⁸ Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. “*National Standards to Prevent, Detect, and Respond to Prison Rape Under the Prison Rape Elimination Act (PREA)*” de 17 de mayo de 2012, párr. 115.42(g).

en los casos necesarios el enfoque de género establecido en la Convención Belem do Para.

82. Siendo así, si bien se señalaron medidas recomendadas para la prevención de afectación a la integridad personal de personas LGBTQIA+ privadas de libertad, estas se traen a colación con carácter ilustrativo a la necesidad de tomar medidas para prevenir violencia de cualquier tipo de sujeto, de cualquier tipo de daño y durante cualquier momento temporal de la detención.

C. ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?

83. La Corte IDH ha determinado que el derecho a la vida constituye un presupuesto esencial para la realización de otros derechos⁶⁹. Así, los Estados tienen las obligaciones de debe garantizar las condiciones básicas para su desarrollo⁷⁰, y la de adoptar todas las medidas para proteger y preservar este derecho⁷¹.

84. De acuerdo este Tribunal, ello implica igualmente tomar todas las medidas para crear un marco normativo que proteja al individuo de cualquier amenaza, garantizando el acceso a condiciones de vida

⁶⁹ Corte IDH Caso Landaeta Mejías vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párr. 122; Corte IDH Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 117; Corte IDH Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

⁷⁰Corte IDH Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 168 y 169; Corte IDH Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, párr. 97; Corte IDH Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párr. 144.

⁷¹Corte IDH Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 145; Corte IDH Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 120.

dignas⁷². Siendo así, estas medidas deben adaptarse a las necesidades especiales de protección del sujeto, es decir, su condición particular o situación específica⁷³.

85. Así mismo, la Corte Interamericana ha dejado claro que, en cuanto a las personas privadas de libertad, existe la misma obligación del Estado, siendo que estas igualmente merecen vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal, por lo que los Estados deben garantizar los derechos a la vida e integridad personal a quienes se encuentran bajo su sujeción. Siendo así, los Estados deben garantizar condiciones mínimas para garantizar estos derechos⁷⁴.

86. La Corte ha determinado la vinculación entre la integridad personal y la salud humana⁷⁵, así, la falta de atención médica constituye una violación a este derecho⁷⁶. Igualmente, su protección se traduce en la regulación de los servicios de salud y la aplicación de mecanismos que aseguren la efectividad de esta⁷⁷.

⁷²Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 134; Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012, párr. 172; Corte IDH Caso Ximenes Lopes vs. Brasil". Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 99 y 125.

⁷³Corte IDH. Caso Gonzales Lluy Vs. Ecuador, párr. 168; Corte IDH Caso Suarez Peralta vs. Ecuador, párr. 127; Corte IDH "Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México", *supra nota 2*, párr. 243.

⁷⁴ Corte IDH. Caso Mota Abarullo vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020, párrs. 88y 89; Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrs. 126 y 138; y, Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020, párr. 150.

⁷⁵ Corte IDH. Caso Suarez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 130; Corte IDH Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 43 Corte IDH Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. párr. 117.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, párr. 147; Corte IDH Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, párr. 44; Corte IDH Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. párr. 157.

⁷⁷Corte IDH Caso Suarez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 130; TEDH, Caso Lazar Vs. Rumania, No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26; TEDH, Caso Sidabras y Dziautas Vs. Lituania, Nos. 55480/00 y 59330/00. Sección Segunda. Sentencia del 27 de julio de 2004, párr. 47.

87. Como bien lo ha establecido la Corte, los derechos económicos sociales y culturales y los derechos civiles y políticos están vinculados por los principios de interdependencia e indivisibilidad, por lo que deben ser entendidos sin jerarquización alguna, siendo igualmente exigibles ante las autoridades competentes⁷⁸.

88. Así mismo, la Corte Interamericana, mediante una interpretación gramatical, sistemática y teleológica del contenido del artículo 26 de la CADH, ha consagrado la plena exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA⁷⁹.

89. En esta línea, el derecho a la salud se encuentra establecido en los artículos 34.i y 34.l de la Carta de la OEA⁸⁰, igualmente, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, que lo define como “al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

90. Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas ha desarrollado estándares mínimos para el trato de reclusos, establecidas en las Reglas Mandela, entre ellos, la prestación de servicios médicos, que deben evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, especialmente aquellos con necesidades sanitarias o problemas de salud⁸¹.

91. De igual manera, las Reglas Mandela señalan que los Estados deben facilitar el acceso rápido a atención médica en casos urgentes, así como cuando los reclusos requieran cuidados especiales o cirugía en

⁷⁸ Corte IDH, Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 141; Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009, párr. 101 y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 131.

⁷⁹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 78,83 y 92; Voto Concurrente de los Jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sobre el Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú, 2015, párr. 6 y 7.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Poblete Vilches Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 106.

⁸¹ ONU: Asamblea General, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución aprobada por la Asamblea General, 8 enero 2016, A/RES/70/175. Reglas 24 y 25.

hospitales civiles, siendo así que únicamente profesionales de la salud podrían tomar decisiones sobre asuntos médicos⁸².

92. Aunado a ello, resulta primordial de acuerdo con este mismo instrumento que profesionales sanitarios competentes, tanto al momento de su ingreso como posteriormente, deberán hablar con el recluso y examinarlo, procurando especialmente: i. Reconocer sus necesidades de salud y actuar consecuentemente; ii. Detectar los malos tratos que los reclusos pueden haber sufrido; iii. Detectar indicios de afectaciones psicológicas y aplicar tratamientos individualizado, entre otros⁸³.

93. Ahora bien, en cuanto a las obligaciones relativas al derecho a la salud, este Tribunal, ha establecido que los Estados son responsables de los servicios de salud, más allá de ser públicos o privados, por lo que estos deben ser adecuadamente regulados⁸⁴. Este deber de regulación incluye la prestación de servicios y los programas a nivel nacional, así como las supervisiones de los derechos de los pacientes⁸⁵.

94. Por otro lado, la Corte ha establecido los siguientes principios accesorios a la supervisión y fiscalización expuesto *ut supra*: i) Disponibilidad, como la existencia de suficientes establecimientos, programas, personal capacitado y medicamentos esenciales; ii) Accesibilidad al sistema de salud, sin discriminación, que incluye el acceso física, económica y a la información relacionada; iii) Aceptabilidad, como el respeto del sistema de salud a la cultura, las minorías, los requisitos del género y la mejoría del paciente; iv) Calidad, como la adecuación del sistema de salud a criterios científicos y médicos de buena calidad⁸⁶.

⁸² ONU, Asamblea General, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución aprobada por la Asamblea General, 8 enero 2016, A/RES/70/175. Regla 27

⁸³ ONU, Asamblea General, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución aprobada por la Asamblea General, 8 enero 2016, A/RES/70/175. Regla 28

⁸⁴ Corte IDH Caso Gonzales Lluy Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha de 1 de septiembre de 2015.

⁸⁵ Corte IDH Caso Gonzales Lluy Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha de 1 de septiembre de 2015, párr. 177.

⁸⁶ Corte IDH Caso Gonzales Lluy Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha de 1 de septiembre de 2015, párr. 175.

95. Partiendo de lo anterior es necesario tomar en cuenta que, de acuerdo con el CDESC, las obligaciones sanitarias no solo estarán vinculadas al concepto amplio del derecho a la salud, sino también al específico de salud sexual, que se encuentra íntimamente entrelazado con otros derechos como la integridad física y mental, la libertad en sentido amplio, la vida privada y la vida familiar⁸⁷.

96. En ese orden, el CDESC ha definido la salud sexual y reproductiva como “*un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva*”. Siendo así, también ha mencionado que entre los derechos que abarca la salud sexual y reproductiva se encuentran el acceso sin trabas a establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud.⁸⁸

97. Los Estados parte tienen la obligación básica de asegurar, por lo menos, la satisfacción de los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva, algunas de las obligaciones básicas son las siguientes⁸⁹:

- i. Derogar las leyes y prácticas que menoscaben el acceso de las personas o de determinados grupos a los establecimientos, los servicios en materia de salud sexual y reproductiva;
- ii. Aplicar un plan de acción nacionales, con una asignación presupuestaria suficiente, sobre la salud sexual y reproductiva, concebidos, periódicamente revisados y supervisados;
- iii. Garantizar el acceso universal y equitativo a servicios asequibles, aceptables y de calidad en materia de salud sexual y reproductiva, en particular para las mujeres y los grupos desfavorecidos y marginados;
- iv. Velar por que todas las personas y grupos

⁸⁷ ONU. CDESC. Observación General N°22 (2016). Derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC), párr. 1 y 10.

⁸⁸ ONU. CDESC. Observación General N°22 (2016). Derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC), párr. 5.

⁸⁹ ONU. CDESC. Observación General N°22 (2016). Derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC), párr. 49.

tengan acceso a una educación e información integrales sobre la salud sexual y; v. Proporcionar medicamentos, equipo y tecnologías esenciales para la salud sexual y reproductiva, en particular sobre la base de la Lista de Medicamentos Esenciales de la OMS90.

98. Específicamente en materia de los derechos de las personas LGBTQI+, los Principios Yogyakarta ha propuesto como los Estados deberán de garantizar el acceso a la atención médica tomando en cuenta las necesidades particulares de las personas privadas de la libertad con relación a su orientación sexual, así como su identidad y expresión de género, haciendo hincapié en terapias hormonales, tratamientos de reasignación de género o similares.

99. Así mismo, organismos especializados como la Sociedad de Endocrinología, la Organización Mundial de Profesionales para la Salud Trans, y la Organización Panamericana de la Salud han reconocido en casos en los que una persona con variabilidad de género haya sido socialmente inducida a presentar síntomas de “estrés de minoría” o presente malestares vinculados disforia de género, la necesidad de recibir tratamiento médico individualizado llevado a cabo por un equipo multidisciplinario de profesionales de la salud⁹¹.

100. Ahora bien, de acuerdo con estos mismos organismos, que si bien es común que personas con trans o con variabilidad de género presenten disforia de género, no todas las personas pertenecientes a estos grupos la padecerán, y quienes la padezcan requerir tratamientos diferenciados, que pueden incluir terapia hormonal, operaciones de reasignación genital, terapia de la voz, psicoterapia, así como otras opciones de apoyo social a la transición de género⁹².

101. Observaciones como las señaladas en párrafos anteriores han sido recibidas positivamente por Tribunales nacionales de la región, siendo

⁹⁰ ONU. CDESC. Observación General N°22 (2016). Derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del PIDESC), párr. 49.a, b, c, f y g.

⁹¹ Asociación mundial para la salud transgénero “Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género”. Séptima edición. Pág. 5.

⁹² Asociación mundial para la salud transgénero “Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género”. Séptima edición. Pág. 11.

así, precedentes de Brasil han reconocido la importancia las operaciones de reasignación de género⁹³. De manera similar, el Tribunal Constitucional Colombiano ha concurrido en la relevancia de estas, así como de otras cirugías plásticas accesorias a esta para lograr la concurrencia de la apariencia física y la identidad de género⁹⁴.

102. Igualmente podemos apreciar fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar casos en los que tribunales internos consideraron como “innecesarios” procedimientos destinados a sincronizar la identidad de género y con apariencia física de personas trans, en los cuales califica como violatorias del derecho a la vida privada dichas decisiones, siendo que los Tribunales deben de tenerse como inidóneos para estimar situaciones tan profundamente personales⁹⁵.

103. Así mismo, dicho alto tribunal ha estimado que, si bien puede haber justificaciones económicas para garantizar inicialmente procedimientos para el tratamiento de la disforia de género, estas no parecen ampliarse por periodos de tiempos representativos considerando la baja cantidad de personas trans en comparación con la población general, ello no representaría una carga presupuestaria desproporcionada⁹⁶.

104. En cuanto a la atención concreta en el área para personas trans y con variabilidad de género, Estados de la región como Brasil, Argentina y Colombia han destacado la necesidad de brindar de manera gratuita mecanismos para la adaptación del cuerpo a la identidad de género percibida, específicamente mediante la mención expresa a tratamientos hormonales, su seguimiento y supervisión por profesionales de la salud.

105. Partiendo de los estándares analizados previamente, tenemos que los Estados obligaciones derivadas de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal en sentido amplio, igualdad ante la ley, derecho a la salud, derecho a la salud sexual y derecho a la honra y

⁹³ Corte de Apelaciones Federal del Cuarto Distrito Civil de Brasil. "Caso No.2001.70.00.026279-9/Rs". Sentencia del año 2001, pág. 9

⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-771/13 del 07 de noviembre del 2013, pág. 39.

⁹⁵ TEDH. Van Kück v. Alemania del 12 de junio de 2003

⁹⁶ TEDH. L. v. Lithuania (no. 27527/03) del 11 de septiembre de 2007

dignidad en su dimensión de derecho a la vida privada, contenidos en los artículos 4, 5, 7, 24, 26 y 11 de la CADH respectivamente, con relación a las obligaciones generales y específicas originadas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

106. Estas obligaciones parten de la propia dignidad humana de las personas privadas de libertad, y a su derecho de que se garanticen sus derechos humanos a pesar de su situación actual, específicamente el derecho a condiciones de vida digna, con relación a la vida e integridad personal, obligación reforzada en manos del Estado en cuanto a este grupo en concreto y que debe realizarse tomando en cuenta su posible interseccionalidad.

107. Aunado a ello mediante el principio de interdependencia e indivisibilidad deben ser igualmente acatadas las obligaciones exigidas a los Estados en materia de salud en exacta proporción a como se garantizaría a una persona en medio de libertad, cumpliendo también con estándares especializados para personas privadas de la misma.

108. De acuerdo con estándares para la prestación de servicios de salud a personas privadas de libertad, las obligaciones específicas en la materia implican la prestación de servicios médicos promoviendo el máximo nivel de salud, con especial énfasis en personas con necesidades sanitarias o problemas de salud, suponiendo así, rápido y fácil acceso a la medicación urgente, cirugía o atención en centros de salud para civiles, en manos únicamente de profesionales de la salud.

109. En esta misma línea, resulta obligatorio para los Estados realizar un examen de ingreso a cada persona privada de su libertad para procurar una atención individualizada acorde a sus requerimientos específicos y su historial médicas.

110. En cuanto a la prestación de servicios en los centros de detención se hacen extensibles las obligaciones de regulación, supervisión y fiscalización desarrolladas por esta Corte, así como las de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad acogidas del CDESC.

111. Considerando la materia bajo objeto, los Estados igualmente deben cumplir con obligaciones relativas a procurar el respeto y garantía del

derecho a la salud sexual, lo que significa contar con el consentimiento previo, pleno e informado de la persona privada de libertad para realizar cualquier procedimiento médicos del carácter señalado, el acceso a servicios e información necesaria para ello, la existencia de un marco normativo que no contenga trabas discriminatorias directas o indirectas al ejercicio de este derechos, la realización de planes de acción y acceso a la educación sexual necesaria como a medicamentos y equipos actualizados.

112. Estas obligaciones se ven claramente alineadas con estándares específicos desde el ámbito jurídico, científico y político que sugieren que debe ser exigido a los Estados como parte del derecho a la salud que permita el acceso sin discriminación a la salud para personas trans o género diversas, así como procedimientos destinados a tratar la disforia de género, con especial consideración a principios como la disponibilidad cuando se trata con personas privadas de libertad.

113. Las obligaciones previamente mencionadas manifestadas en la realidad suponen un seguimiento a la situación de salud de personas trans y con diversidad de género desde el momento de su introducción al penal hasta el fin de su estadía en el mismo para procurar el pleno respeto y garantía de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal en sentido amplio, igualdad ante la ley, derecho a la salud, derecho a la salud sexual y derecho a la honra y dignidad en su dimensión de derecho a la vida privada, contenidos en los artículos 4, 5, 7, 24, 26 y 11 de la CADH respectivamente, con relación a las obligaciones generales y específicas originadas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

D. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBTQIA+?

114. Como ya se ha establecido previamente, en cuanto personas privadas de la libertad, los Estados deben tomar medidas para evitar la afectación distintos a la libertad personal. En este sentido, la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe ha señalado que no puede restringirse accesoriamente el derecho de las personas de libertad al libre desarrollo de la personalidad y proyecto de vida⁹⁷.

115. En este sentido, el mismo órgano ha esclarecido como uno de los elementos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad se encuentra en la sexualidad humana, protegiendo así mismo la posibilidad de sostener actos sexuales consensuados, aun en situaciones de privación de libertad, dado que, si bien parece lógica una reducción de este campo, su prohibición o anulación implicaría una violación del derecho⁹⁸.

116. Siendo así, reiteramos como el derecho a la vida privada se encuentra establecido en el artículo 11 de la CADH y el libre desarrollo de la personalidad se desprende del derecho a la libertad personal en sentido amplia, contenida el artículo 7 del mismo texto. Consecuentemente, la Corte IDH ha señalado como el artículo 11 prohíbe cualquier injerencia arbitraria en la vida privada de las personas⁹⁹.

117. La Corte, en tal sentido, ha estimado a que el derecho a la vida privada se desprende de la protección a la honra y dignidad, y que, a pesar de ser un concepto jurídico indeterminado, no susceptible de definiciones exhaustivas, comprende tanto la vida sexual como el derecho a establecer y desarrollar relaciones con seres humanos¹⁰⁰.

⁹⁷ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 001/2013, “Vestimentas para las personas privadas de libertad en Panamá”, 18 de febrero de 2013. Ítem 4, p.5.

⁹⁸ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013 “Visitas íntimas para las personas privadas de libertad en Panamá”, 26 de abril de 2013. Ítem 2.1.1

⁹⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 24 de febrero de 2012, párr.161; y, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 194.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 24 de febrero de 2012, párr.162; Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 111; y Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 129.

118. Esta base de derecho debe ser interpretada en lo relativo a los estándares señalados previamente en tanto a otros derechos como el derecho a la salud y a la salud sexual, las obligaciones de los Estados en cuanto a la vida digna, las condiciones de detención, el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación.

119. Así mismo, se deben considerar no solo los retos en materia de inclusión de derechos LGBTQIA+ en la región por vía legislativa, sino la progresividad de los derechos humanos, que sugiere que la expresión de visitas conyugales ha quedado obsoleta, y como lo ha hecho la propia Corte en la solicitud de esta opinión debe ser sustituida por la de visitas íntimas.

120. Con todo lo anterior en consideración, existen obligaciones específicas de los Estados de garantizar las visitas íntimas, estas se desprenden en primer lugar, de los derechos a la vida privada y libertad en sentido amplio, y, en segundo lugar, de los derechos a la salud y salud sexual, contenidos en los artículos 11, 7 y 26 de la CADH, con relación a las obligaciones generales y específicas desprendidas de los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

121. Siendo que esta institución se encuentra actualmente regulada legalmente, cualquier distinción en la práctica de la misma de manera injustificada entre personas heterosexuales y personas homosexuales, deberá ser considerada como una violación directa a la prohibición de discriminación e igualdad ante la ley, por lo que, queda en manos de los Estados la obligación de garantizar en condiciones de igualdad el derecho a la visita íntima a todas las personas privadas de la libertad bajo su custodia.

CONCLUSIONES:

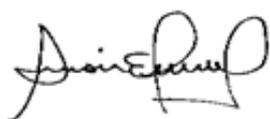
122. Las consideraciones abordadas a lo largo del presente escrito reflejan una variedad de posiciones respecto a cómo deben ser interpretadas las normas que regulan los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida privada, personalidad jurídica, identidad, igualdad y prohibición de discriminación en atención a las personas LGBTQIA+ privadas de la libertad; todo

en atención a un enfoque diferenciado sensible a condiciones especiales de vulnerabilidad e interseccionalidad.

Firman por **DEFIENDE VENEZUELA**



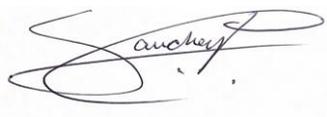
Génesis María Dávila Vázquez



Simón Gómez Guaimara



Alfredo Félix



Abraham Sánchez



CS Scanned with CamScanner

Octavio Viana