



APORTES A LA
SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA
PRESENTADA POR LA CIDH

Buenos Aires, 15 de enero de 2021.

A LA HONORABLE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Avenida 10, e/ calles 45 y 47. Los Yoses, San Pedro,

San José, Costa Rica.

PRESENTE.-

Federico Ariel Vaschetto, Director Ejecutivo de “*Iniciativa Americana por la Justicia*” (en adelante “IAJ”), un grupo de trabajo en Derecho Internacional de los Derechos Humanos conformado en esta ocasión por Jhde Tatiana Hernández Gutiérrez, Ricardo Fabián Pascumal Luna, Alexandra Melissa Valdivia Salazar, Kevin Leonardo Ruiz Rodríguez, Jael Nancy Vaquela Soto, Yaiza Ferrer Mezquita, Bryan Antonio Veintimilla Párraga, Antonella Balbiani Neder, Alison Adriana Berbetty Omiste, Daniela Beatríz Albrecht, María José Uparela Herrera, Samir Rodolfo Delgado Lazo, Luz Elena García Chávez, Nadia Wendoline Villón Rodríguez, Cesar Orlando Cañón Oliva, Yeraldine Sánchez Morales, Jean Carlos Vergara Llanos, Andrea Fernanda Silva Barragán, María Paula Balam Aguilar, Jenifer Natalia Agudelo Parra, Lidia Liliana Cardozo, Allison Niño De Guzmán, Paola Encarnación Huamán Salcedo, Gabriela Andrea Cervera Suárez, Sonya Stephanie Janet Guevara Sosa, Juan Manuel Carreño Martínez y Shirley Acuña Castañeda, nos presentamos ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de

acercar nuestros aportes a la solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativa a los “*Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad*”¹.

En el marco de lo previsto por los artículos 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 70 incisos 1 y 2, y 73 incisos 1, 2 y 3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentamos al Tribunal los siguientes argumentos y consideraciones con la intención de contribuir a la discusión jurídica y aportar herramientas que sirvan para determinar el alcance de las obligaciones en cuestión.

ÍNDICE

I - INTERÉS DE LAS ORGANIZACIONES/INSTITUCIONES FIRMANTES	3
II - PERTINENCIA DE LA OPINIÓN CONSULTIVA Y CONSIDERACIONES PRELIMINARES	4
III - MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EMBARAZADAS, EN PERÍODO DE POSPARTO Y LACTANTES	10
III. I SOBRE EL ACCESO A UNA ALIMENTACIÓN Y VESTIMENTA ADECUADA.....	12
III. II SOBRE LAS CONDICIONES MÍNIMAS DURANTE EL TRABAJO DE PARTO.....	17
III. III SOBRE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS TRASLADOS DE MUJERES EMBARAZADAS	19
III. IV SOBRE EL ALCANCE DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LAS MUJERES GESTANTES, EN POSPARTO Y LACTANTES EN CONTEXTO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD	22
III. V SOBRE LAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE LOS ESTADOS PARA ASEGURAR VÍNCULOS ENTRE MADRE E HIJO/A	23
III. VI SOBRE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES EMBARAZADAS EN POSPARTO Y LACTANTES PRIVADAS DE LIBERTAD	24
IV – MIEMBROS DE LA COMUNIDAD LGBT PRIVADOS DE LA LIBERTAD.....	25
IV.I OBLIGACIONES ESPECÍFICAS QUE TIENEN LOS ESTADOS PARA PREVENIR TODO ACTO DE VIOLENCIA CONTRA PERSONAS LGBT PRIVADAS DE LA LIBERTAD.....	28
IV.II OBLIGACIONES ESPECIALES QUE TIENEN LOS ESTADOS RESPECTO DE LAS NECESIDADES MÉDICAS ESPECIALES DE PERSONAS TRANS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y, EN PARTICULAR, DE SER EL CASO, RESPECTO DE QUIENES DESEEN INICIAR O CONTINUAR CON SU PROCESO DE TRANSICIÓN	31
IV.III MEDIDAS ESPECIALES DEBEN ADOPTAR LOS ESTADOS PARA ASEGURAR EL DERECHO A LA RELACIÓN DE VISITAS ÍNTIMAS DE PERSONAS LGBT	33

¹ Para la elaboración de este memorial contamos con el importante apoyo del **Dr. Bernardo Romero Vázquez**, antiguo visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y ex Presidente de la Defensoría de los Derechos Humanos de Querétaro en los Estados Unidos Mexicanos; **Dra. Tatiana Neves Murillo**, Comisionada a cargo de la temática de personas privadas de la libertad de la Defensoría del Pueblo de Perú; **Dr. Ricardo Transito Santos**, abogado egresado de la UNAM, experto en pueblos indígenas, DDHH y cooperación internacional por la Universidad Carlos III de Madrid y la **Srita. Alejandra Ahumado**, fundadora y Directora Ejecutiva de la Fundación “*Transformando Libertad*” organización que articula distintos programas con las internas del Penal “El Buen Pastor”. A todos ellos nuestro sincero agradecimiento.



IV.IV OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE REGISTRO DE LOS DIFERENTES TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD LGBT	36
V - PERSONAS INDÍGENAS.....	39
V.I PRESERVACIÓN DE IDENTIDAD CULTURAL, COSTUMBRES, RITUALES Y ALIMENTACIÓN.	39
V.II. ATENCIÓN MÉDICA DE LAS PERSONAS INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERTAD	43
V.III AUDIENCIAS DISCIPLINARIAS, ACTIVIDADES Y PROGRAMAS PARA COMUNIDADES INDÍGENAS.....	49
V.IV PREVENCIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA.....	54
VI – PERSONAS MAYORES.....	58
VI. I ENFOQUE DE TERCERA EDAD CON NECESIDADES “DIFERENCIADAS” Y RELEVANTES SEGÚN FRANJA ETARIA	62
VI.II DERECHO A LA SALUD.....	63
VI.III DERECHO A LA ALIMENTACIÓN ADECUADA	66
VI.IV DERECHO A LA ACCESIBILIDAD EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.....	67
VI.V CONTACTO CON EL “MUNDO EXTERIOR” Y PROTECCIÓN A LA FAMILIA	69
VI.VI REINSERCIÓN SOCIAL	73
VII – NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN EN LOS CENTROS DE DETENCIÓN CON SUS MADRES	75
VII.I CONTEXTO LATINOAMERICANO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN EN CENTROS DE DETENCIÓN CON SUS MADRES.....	77
VII.II REALIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN EN LOS CENTROS DE DETENCIÓN CON SUS MADRES Y LA VULNERACIÓN A SUS DERECHOS.....	82
VII.III VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y EDUCACIÓN	83
VII.IV VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN	83
VII.V VULNERACIÓN A LA UNIDAD FAMILIAR	84
VII.VI VULNERACIÓN A LA RECREACIÓN	85
VII.VII VULNERACIÓN DEL DERECHO A SOCIALIZAR	85
VII. VIII CARENCIA EN LAS CONDICIONES FÍSICAS DE LOS CENTROS DE DETENCIÓN DONDE LOS NIÑOS Y NIÑAS VIVEN CON SUS MADRES.	86
VII.IX ANÁLISIS RESPECTO DE LAS MEDIDAS ALTERNAS Y LOS PROCEDIMIENTOS ADECUADOS PARA LA CONVIVENCIA DEL MENOR Y SU MADRE EN UN CENTRO PENITENCIARIO.	91
VIII – RECOMENDACIONES.....	95
IX – CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO PROCESAL.	98

I - Interés de las organizaciones/instituciones firmantes

1. El interés de los integrantes de IAJ, todas personas físicas miembros de instituciones educativas dedicadas a la promoción y difusión de los Derechos Humanos, gira alrededor de la trascendencia que un pronunciamiento como el que se pretende inevitablemente acarreará al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2. La respuesta que el Tribunal proporcione a las incertidumbres señaladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) son de vital importancia ya que brindará una clara determinación del alcance de las obligaciones estatales mientras dure la situación de encierro, delimitando los parámetros particulares que cada grupo en situación de vulnerabilidad requiere y estableciendo una interpretación de obligatorio cumplimiento que brinde a las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados miembros de la OEA una herramienta jurídica aplicable a los reclamos relacionados al objeto de la presente solicitud.

II - Pertinencia de la Opinión Consultiva y consideraciones preliminares

3. Quienes integran IAJ entienden que el pronunciamiento solicitado por la CIDH no solo es pertinente sino también necesario ya que los interrogantes planteados no corresponden únicamente a situaciones hipotéticas y que la materia objeto de la solicitud puede beneficiarse de la ampliación de los estándares fijados previamente por este Tribunal.
4. En ese sentido señalamos que la solicitud presentada por la CIDH 1) no se encuentra fuera de la competencia del Tribunal (cfr. art. 64.1 CADH); 2) que no se advierte razón fundada que justifique su rechazo; 3) que la misma no encubre un caso contencioso ni pretende obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; 4) no pretende utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; 5) tampoco pretende utilizarse como un instrumento de un debate político interno; 6) no abarca, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia sino que permitirá profundizar sobre estos valiosos estándares, y 7) no persigue la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados



miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.

5. En similar sentido, aprovechamos la oportunidad para dejar asentada una vez más la trascendencia que este pronunciamiento reviste para el continente americano, en especial en lo referido al respeto y goce de los derechos y garantías consagrados en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, positivizados e incorporados a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros de la OEA. Estos instrumentos han mejorado las condiciones de vigencia de los Derechos Humanos y elevado el estándar de protección que las personas actualmente poseen.
6. En este esquema, marcado por la protección jurídica articulada entre constituciones locales e instrumentos internacionales suscriptos por los Estados que complementan esa protección doméstica, el modelo de gobierno es clave ya que de ese diseño depende el ejercicio del poder público. Al respecto ya tiene dicho la Asamblea General de la OEA que *“la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana”*². Esto es importante porque el escenario traído a colación por la CIDH –y **la constante tensión que existe entre la mayoría y las minorías en los territorios de la región en lo que a la toma de decisiones se refiere**– nos pone de frente a grupos en especial situación de vulnerabilidad: mujeres (embarazadas, en período de posparto y lactantes), miembros de la comunidad LGBTTTIQ+, miembros de comunidades indígenas, personas mayores y niños y niñas que viven en los centros de detención con sus madres. Todos ellos, por las razones recién indicadas, merecen y necesitan de parte de los Estados un abordaje diferenciado tendiente a revertir la desigualdad a la cual históricamente han estado expuestos.
7. Lejos de creer que ello se refiere a un Estado en particular, quienes integramos IAJ consideramos que dicha circunstancia refleja sin dudas una situación real y repetida en varios de los Estados americanos. Sobre el particular, es útil recordar que la Corte ha

² Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001.

reiteradamente señalado que *los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*³. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴. De allí que **es sano periódicamente revisar si los estándares establecidos previamente dan adecuada respuesta a las situaciones que nuestra región se encuentra atravesando y, en caso negativo, compensar esas falencias con la respectiva actualización y/o adecuación de los mismos.**

8. Este Tribunal tiene dicho que *“los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”*⁵.
9. Es importante considerar que las obligaciones presentes en los instrumentos de Derechos Humanos como la Convención Americana dan origen a imperativos en cabeza del Estado pero en relación con las personas que habiten o se encuentren de paso por su territorio. De allí que la idea de ciudadanía, propia de una concepción

³ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 193; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245, y Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 245.

⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114, y Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica, párr. 245.

⁵ Corte IDH. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.



arcaica del Derecho Internacional Público clásico, no es apropiada y no refleja el alcance de dichas obligaciones. En la actualidad éstas alcanzan e incluyen –aunque a veces se advierta un evidente y lamentable déficit- a todas las personas sin discriminación alguna, independientemente de su nacionalidad, y con total independencia de su grupo de “pertenencia”.

10. Para ello, será de vital importancia comprender cuál es el objeto y fin de los Tratados de Derechos Humanos. En los siguientes párrafos expondremos cómo las particulares circunstancias que aquejan a los grupos antes mencionados no solo habilitan a los Estados a tomar medidas de compensación (amparados en los artículos 24 y 1.1 de la CADH) sino que dichas medidas son indispensables para que las personas puedan desarrollar plenamente su personalidad.
11. Existen voces en la doctrina que señalan que el Estado no puede permanecer ciego a las relaciones existentes en determinado momento histórico entre diferentes grupos de personas de una comunidad. Señala Roberto Saba, quien ha sido convocado por el magno tribunal en calidad de experto en temas de igualdad y no discriminación, que existen en nuestras sociedades colectivos de personas que, a causa de esa misma pertenencia a determinados grupos, carecen de acceso a ciertos empleos, funciones, actividades, espacios físicos o a la práctica del autogobierno, dada la situación de sometimiento que padecen⁶.
12. Esas personas no se “*autoexcluyen*” en forma voluntaria o autónoma sino que esto se debe a una situación sistemática de exclusión social o sometimiento de estos grupos por otros o por el resto de la comunidad surgida de complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias que los desplazan de ámbitos que, desde luego, ellos no controlan.
13. Sobre la determinación del “grupo” es útil traer a colación a Owen Fiss quien ha sostenido que cualquier grupo reviste las siguientes características: **1)** tiene una identidad propia diferente de las identidades de los miembros específicos que lo componen; **2)** la identidad y el bienestar del grupo y la identidad y bienestar de sus

⁶ Saba Roberto, “*Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, pág. 31.

miembros son interdependientes; y 3) los miembros del grupo se identifican por su pertenencia a este y su estatus se ve determinado por el estatus del grupo⁷.

14. Paradójicamente la histórica posición que entiende a la igualdad como no intervención ha contribuido a sostener un esquema de desigualdad que desvirtuó casi por completo su propio sentido, a la par de legitimar tratos desigualitarios que a la postre fueron relegando cada vez más a los grupos objeto de esta solicitud de opinión consultiva, y otros también.
15. **Identificar grupos históricamente desaventajados nos permite dar soluciones estructurales que tengan por objeto remover las causas que determinan el estatus de esos grupos.** Ello se encuentra reforzado al comprobarse que el principio de no discriminación, sostenido por una visión individualista del principio de igualdad ante la ley, no provee suficientes herramientas para evitar los efectos no igualitarios de los tratos supuestamente neutrales, haciendo referencia a aquellas situaciones en que se realizan diferencias de hecho en el trato que reciben las personas y que derivan en exclusión o sometimiento sistemático, a pesar de la intención formal de la autoridad estatal de no guiarse en prejuicios e impulsos arbitrarios⁸.
16. Es necesario mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) cuenta en su haber con una serie de pronunciamientos alrededor de la igualdad y no discriminación cuya reiteración no es prioridad en esta presentación. Sin embargo quisiéramos remarcar que no solo se trata de decisiones en procesos contenciosos sino que algunas de las Opiniones Consultivas emanadas de ese tribunal han hecho referencias precisas a estos derechos.
17. Para concentrarnos en los pronunciamientos de esta Corte IDH, se destaca la OC 4/84, ocasión en la cual la Corte señaló que *“no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por si misma, de la dignidad humana”*⁹.

⁷ Fiss Owen, “Groups and the Equal Protection Clause” en Marshall Cohen, Thomas Nagel y Thomas Scanlon (eds), *Equality and Preferential Treatment*, Princeton University Press, 1977, págs 84-154.

⁸ Saba Roberto, “Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?”, pág. 52.

⁹ Corte IDH, OC 4/84, considerando 56.



18. Esta posición se vio reforzada con la OC 18/03, ocasión en la cual la Corte marcó que *“Los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando estas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana”*¹⁰. En ese mismo procedimiento recordó que *“Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto... que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”*. Entonces, **si los Estados tienen en ese sentido una obligación “negativa”, podríamos perfectamente interpretar que, como contra partida de la misma, poseen también un deber positivo**. Es justo eso lo que esperamos demostrar en esta presentación.
19. En el pasado este Tribunal entendió que *“la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías, en instancias democráticas...”*¹¹.
20. La invocación de este precedente es importante porque en esa ocasión la Corte señaló que *“el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”*.

¹⁰ Corte IDH, OC 18/03.

¹¹ Corte IDH, *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. párr. 239.

21. Finalmente y de regreso a los temas que interesan a este procedimiento, la posición de este Alto Tribunal se perfecciona con fallos como “Campo Algodonero Vs. México” y “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile” en los cuales se indicó que, en contextos de desigualdad estructural, era *“incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en esa situación”*. Ello deja en evidencia la posición tomada por la Corte IDH, **una posición que no permitirá a los Estados una discriminación –directa o indirecta- disfrazada de discrecionalidad.**
22. Uno de los interrogantes que ha guiado el trabajo de quienes integramos IAJ fue preguntarnos si el encierro como consecuencia material sancionatoria al incumplimiento de una norma penal acarrea más que la sola privación de libertad del sujeto en cuestión; y si ello es, a la luz del orden público interamericano, compatible con los estándares que tanto defendemos. Adicionalmente nos hemos preguntado si esa circunstancia, el encierro, justifica que las personas en contextos de detención se vean privadas de todos los derechos que asisten a quienes se encuentran en libertad. He ahí el quid de la cuestión.
23. A continuación siguen las razones por las cuales como equipo entendemos que corresponde dar soluciones específicas a los escenarios propuestos por la CIDH. A modo organizativo separaremos nuestras consideraciones por grupo.

III - Mujeres privadas de libertad embarazadas, en período de posparto y lactantes

24. Tras setenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es relevante una revisión de la situación de uno de los sectores sociales que con mayor frecuencia ve transgredidos sus derechos fundamentales; el de las personas privadas de la libertad. Ello es así, en primera medida porque la incidencia de violaciones de estos derechos



es muy alta y frecuente¹², casi que permanente; y en segundo lugar, porque esta violación sistemática a los derechos fundamentales de los reclusos es producto “del recurso excesivo a las penas de prisión”¹³ como argumenta el Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Además del abuso de la pena privativa de la libertad, se constata que por la falta de interés del Estado, la población reclusa se ve doblemente castigada, primero por la privación de su libertad y segundo por el modelo de vida impuesto en las cárceles, que consideramos se recrudece interseccionalmente a partir de la situación de hacinamiento desmedido, que hace que las respuestas del Estado además de escasas, sean insuficientes.

25. El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y en general de los derechos humanos, ha sido un tema ampliamente restringido de manera institucional dentro de muchos espacios, siendo uno de ellos la política criminal, y los centros penitenciarios y carcelarios. Si bien de manera general en los centros de detención suelen evidenciarse toda clase de vulneraciones en materia de derechos humanos, en los reclusorios de mujeres se ve marcada una desigualdad extrema y mecanismos de exclusión, producto en parte de la dominación de una política y una práctica penitenciaria con lógica patriarcal.
26. Viven en un sistema que presenta falencias en las condiciones de vida que se les brinda, evidencia de esto son todas las fallas en la prestación de servicios básicos dentro de las reclusiones (atención médica especializada, alimentación adecuada, etc), como la precaria oferta e imposición de métodos anticonceptivos, la falta de atención médica para las condiciones de salud específicas de la mujer, las falencias en las condiciones de higiene, o en la garantía de derechos como la “visita íntima” (a veces sólo permitida

¹² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACUNDH), 1988. “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” [Online]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>

¹³ Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington, DC, 1 de noviembre de 2012), denominado “Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas”, se destaca que la jurisprudencia interamericana ha establecido que la prisión preventiva sólo puede funcionar como una medida cautelar, tendiente a prevenir la obstaculización de la justicia y a preservar la integridad de la prueba, estando vedada su utilización como pena anticipada. [Online]. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_sobre_el_uso_abusivo_de_la_prision_preventiva_en_las_ame_ricas.docx.pdf

a quienes ostentan la condición de “cónyuge”, es decir, determinado por un estatus civil y no la realidad dinámica de las parejas) y la maternidad.

27. La privación de libertad conlleva a la supresión del ejercicio de otros derechos que en una condición “normal” se ejercen plenamente, como ser la libertad de expresión, la vida digna, derecho a la información, salud, educación, sexuales y reproductivos, identidad, etc. Toda esta serie de derechos fundamentales que una persona en condición de libertad posee y disfruta, en el caso de un privado de libertad y en particular una mujer embarazada privada de libertad, se verán irrazonablemente limitados como consecuencia de la reclusión. Por tal motivo **es primordial identificar hasta qué punto se puede limitar el ejercicio de los derechos en contextos de privación de libertad**, y la interrelación del ejercicio de los derechos de terceros (hijas/hijos).
28. En los siguientes párrafos se desarrollarán diversos acápites referentes al acceso a la alimentación y vestimenta adecuada, el alcance del derecho a la información propia a su estado gestante, en posparto y lactantes, así como las condiciones mínimas necesarias para las mujeres en trabajo de parto y las medidas de seguridad para sus pertinentes traslados, como también mecanismos para la conservación de los vínculos de madres e hijo/as; y, finalmente una breve exposición acerca de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres embarazadas en posparto y lactantes en condición de privación de libertad.

III. I Sobre el acceso a una alimentación y vestimenta adecuada

29. El ejercicio y garantía de los derechos fundamentales de las mujeres privadas de libertad en este contexto de encierro se debilita, de tal modo que pueden llegar a ser vulnerados en cualquier momento. Ello hace necesario recordar dónde y cómo están estipulados sus derechos, así como las obligaciones de los Estados en alimentación, vestimenta y acceso a la asistencia médica y psicológica.



30. La vestimenta en los centros penitenciarios de las Américas es variada, algunos países han impuesto el uso de uniformes dentro de los centros, uniformes en colores que en algunos casos reprimen o degradan a las persona, que no son de la talla apropiada del recluso o que atentan contra la cultura o la identidad religiosa del mismo. En ocasiones también se les obliga a usar estos uniformes para el traslado fuera del centro penitenciario, veces en las que los reclusos son denigrados, discriminados y señalados por las personas al ver los uniformes.
31. Por otra parte, algunos Estados han dejado la obligación de la vestimenta a los reclusos, generando así una desigualdad extrema en las condiciones de vida para los mismos, ya que no todos tienen la posibilidad de hacerse de los elementos de vestimenta suficientes y apropiados para las distintas estaciones del año. En distintos lugares las temperaturas en verano e invierno se vuelven difíciles de tolerar sin las condiciones de infraestructura adecuadas. Las personas detenidas solo pueden vestirse con los elementos a su alcance y con eso encarar los distintos escenarios que les tocará vivir.
32. En este sentido cobra relevancia la revisión de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, a través de las cuales es posible evidenciar en su artículo 17 la obligación que tienen los Estados –*aquellos que deciden no permitir el uso de las prendas de propiedad de los reclusos*–, de garantizar una vestimenta acorde al clima y a las necesidades físicas, sin que estas sean humillantes. Esas prendas deben de estar en buen estado, y debe permitirse el uso de las prendas del recluso para el traslado o estadía fuera del establecimiento para no llamar la atención¹⁴.
33. Por otro lado, respecto a la alimentación, el artículo 20 estipula que se debe garantizar un suministro de alimento a las horas acostumbradas, estos deben de ser de buena calidad, bien preparados y presentados, que aporten los nutrientes

¹⁴ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955.

necesarios para el buen estado de salud del recluso y garantizar un suministro constante y seguro de agua potable¹⁵.

34. Además en los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 se contemplan disposiciones elementales como servicio médico y psiquiátrico permanente en el centro penitenciario, el pertinente traslado de los reclusos cuando se necesite de una atención especializada y no se cuente con ella dentro del centro, un examen médico y psicológico al momento de ingresar al centro, una atención odontológica por un personal especializado entre otras.¹⁶
35. De otra forma la CIDH ha estipulado en los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* la protección de estos tres derechos mediante los principios X, XI Y XII. Entre estos se establece la obligación que tienen los Estados de garantizar una buena alimentación, así como las dietas especiales recetadas por un médico, condiciones culturales o religiosas.
36. Es importante traer a colación los deberes de los Estados para con las mujeres, pues deben garantizar el acceso a servicios de salud materna sin discriminación. Así lo ha expresado la CIDH a través de la relatoría sobre los derechos de la mujer de la CIDH¹⁷. En ese sentido resaltó que no solo es obligación de los Estados estipular los derechos de igualdad y no discriminación de las mujeres, sino que también es obligación del Estado garantizar el cumplimiento de los mismos, así como también garantizar el acceso igualitario y en óptimas condiciones al derecho a la salud de las mujeres gestantes o en periodo de lactancia; además refiere el deber de los Estados de reducir la tasa de mortalidad de las mujeres gestantes en las Américas.
37. La Organización Mundial de la Salud indica que la atención médica a las mujeres en estado de embarazo debe de ser como mínimo de ocho veces en los nueve meses, de tal forma que se pueda evidenciar cualquier complicación y ser tratada a tiempo.¹⁸

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos, informe, relatoría sobre los derechos de las mujeres. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://cidh.org/women/SaludMaterna10Sp/SaludMaternaCap3.sp.htm>

¹⁸ La OMS señala que las embarazadas deben poder tener acceso a una atención adecuada en el momento adecuado, Organización mundial de la salud, 2016, Disponible en : <https://www.who.int/es/news/item/07-11-2016-pregnant-women-must-be-able-to-access-the-right-care-at-the-right-time-says-who>



De igual forma las mujeres gestantes o en periodo de lactancia privadas de libertad cuentan con protección para su derecho a la salud establecido en el artículo 23 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos que establece que en los centros penitenciarios deben existir ambientes especiales para mujeres en condición de parto, pos parto y convalecientes y hasta donde sea posible el parto debe verificarse en un hospital civil, no obstante si el niño nace dentro del establecimiento este hecho no constara en su partida de nacimiento.

38. También se responsabiliza al médico de velar e informar al Director del centro sobre las condiciones de higiene, alimentación y vestido para los reclusos según el artículo 26 de Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, señalando además que son los directores quienes deben tener en cuenta los informes consejos de los médicos¹⁹.
39. Además en el principio X inciso IV de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* se establece que mujeres y niñas tienen derecho a la atención médica especializada y de acuerdo a sus necesidades, estableciendo además las condiciones de parto y pos parto de las mujeres reclusas²⁰.
40. En similar sentido, en el artículo 4 literal (b) de la Convención Belém do Para se reconoce el derecho de la mujer a que se respete su integridad física, psíquica y

¹⁹ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos.

“Artículo 26. 1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. 2) El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones”.

²⁰ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Costa Rica, 13 Marzo 2008.

Principio X: “Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello. En el caso de que ello no fuere posible, no se registrará oficialmente que el nacimiento ocurrió al interior de un lugar de privación de libertad.”

moral y en el literal (e.) se consagra el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia. **Se establece así el derecho a unas condiciones mínimas de vida digna que a toda mujer bajo cualquier circunstancia se debe de garantizar.** No hacerlo constituye una omisión del Estado que viola de estos derechos.

41. Es llamativo cómo en los centros de reclusión de las Américas se visibilizan violaciones de estos derechos a las mujeres gestantes o en periodo de lactancia. Peor aún, no se cuenta de manera permanente con personal médico especializado que atienda las condiciones de salud propias de las mujeres.
42. Respecto a la alimentación de las mujeres en estado de embarazo o lactantes con niños recién nacidos sorprende la falta de una dieta balanceada y guiada por nutricionistas. En este mismo sentido, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés), establece el deber estatal general de garantizar servicios apropiados a la mujer embarazada, antes, durante y después del parto, incluyendo la alimentación adecuada durante la lactancia. Esta norma es de aplicación general, por lo que también ampara a las mujeres privadas de libertad, es por ello que el Comité CEDAW, encargado de vigilar el cumplimiento de dicho tratado, requiere a los Estados que mantengan estadísticas precisas sobre mujeres privadas de libertad y su acceso a los servicios de salud²¹.
43. Las *Reglas de Bangkok* ²² entre sus disposiciones contiene normas que regulan el trato que debe darse a aquellas mujeres que se encuentren embarazadas en un recinto carcelario. Por ejemplo, las necesidades especiales de las mujeres embarazadas deben considerarse en los programas de tratamiento especializado contra la drogodependencia (regla 15). En caso de mujeres que hayan quedado embarazadas producto de una violación intramuros, deben recibir apoyo médico y jurídico

²¹ Comité CEDAW, 2015. En las observaciones a 5° y 6°

²² ONU, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, *Reglas de Bangkok*, Asamblea General A/65/457, aprobado 16 de marzo de 2011, Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf



adecuado (regla 25.2). Las menores de edad embarazadas deben recibir asistencia médica especializada, dado el carácter riesgoso de sus embarazos (regla 39).

44. En general, se establece que **el régimen penitenciario debe ser flexible ante las necesidades de las mujeres embarazadas**. Por lo mismo, se requiere que se establezcan programas adecuados para ellas. En este sentido, la regla 48 exige que se asesore a las reclusas embarazadas y madres lactantes en materia de salud y dieta. Además, dicha regla establece el deber de suministrar *“gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales”*²³.

45. Las garantías existentes para las mujeres gestantes o en periodo de lactancia son mínimas, no tienen eficacia en la realidad e incumplen además con las necesidades básicas que tienen las mujeres gestantes. Por ello es necesario que los establecimientos penitenciarios brinden una atención permanente en materia de salud para las madres, un vestido digno al menos a quienes no puedan adquirirlo, una alimentación propia y adecuada, en consideración además de otras patologías que requieran alimentación especial, garantizando además el acceso a vestimenta y comida los centros penitenciarios, de manera pronta y oportuna sin ningún tipo de restricción o tramitación burocrática.

III. II Sobre las condiciones mínimas durante el trabajo de parto

46. El marco general lo ofrecen las Reglas Mandela²⁴, que consagran la **igualdad de derechos de la población penitenciaria respecto de la población general**, en relación con el acceso a la atención sanitaria. La Regla 28 indica que en los centros

²³ Reglas de Bangkok, regla nro 5.

²⁴ ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos “Reglas Mandela” (RNM), Asamblea General, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015, disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

penitenciarios deben existir instalaciones especiales para las reclusas en estado de gestación, pos parto o lactantes.

En los establecimientos penitenciarios para mujeres habrá instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después. En la medida de lo posible, se procurará que el parto tenga lugar en un hospital civil. Si el niño nace en prisión, no se hará constar ese hecho en su partida de nacimiento²⁵.

47. Como puede apreciarse, la regla contiene tres disposiciones. Las dos primeras son relativas a la mujer embarazada: (i) su tratamiento en instalaciones especiales; y (ii) la priorización del parto en hospital civil. La tercera disposición, es relativa al recién nacido, en tanto se prohíbe incluir la circunstancia de haber nacido en prisión en su registro civil.
48. Es de vital importancia que los Estados realicen un examen médico exhaustivo a las mujeres reclusas, con la finalidad de determinar las necesidades básicas de atención para salud, así como determinar su historial de salud reproductiva, incluidos los de un embarazo en curso y los embarazos anteriores, los partos y todos los aspectos conexos²⁶.
49. A fin de garantizar que la mujer reciba un tratamiento adecuado de su salud de manera inmediata, es importante que la historia clínica sobre la salud reproductiva de las mujeres se encuentre registrada en sus archivos médicos para ayudar en la determinación de cualquier tratamiento futuro. Las complicaciones actuales de la salud reproductiva deben recibir una respuesta médica apropiada y sin dilación, ya que las mujeres que hayan tenido complicaciones durante el parto pueden necesitar atención médica urgente, así como las mujeres que recientemente han dado a luz

²⁵ Ibid, Regla 28 RNM.

²⁶ ONU. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes. Regla 6.



requieren cuidados post-natales y, frecuentemente, asesoramiento sobre esta circunstancia.

50. Los Estados deben de cerciorarse de que no se utilicen medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior, puesto que en algunos países suelen usar restricciones corporales, tales como grilletes²⁷. Las mujeres durante el trabajo de parto y durante el parto no deben de tener grilletes, ya que es innecesario y peligroso para su salud²⁸, incluso los grilletes interfieren con la capacidad de los médicos para practicar la medicina²⁹ y es perjudicial para la salud de la madre y del recién nacido³⁰.

III. III Sobre las medidas de seguridad en los traslados de mujeres embarazadas

51. Los traslados de las mujeres embarazadas ya sea a sus audiencias o citas médicas merecen cuidado y atención pues inciden directamente en el desarrollo y protección de la maternidad. Este derecho se encuentra estipulado el Convenio N° 3 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección a la maternidad cuyo objetivo central es resguardar tanto a la madre como a su hijo, estableciendo derechos básicos y generales que en gran medida constituyen los fundamentos del actual sistema supranacional de protección a la maternidad.
52. En ese mismo sentido, la OIT también ha establecido los Convenios N° 103 -de la protección de la maternidad-, donde se consagran derechos de mayor amplitud en favor de la madre trabajadora; y N° 183 que además reconoce la diversidad de

²⁷ ONU. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes. Regla 24.

²⁸ RES. 203: SHACKLING OF PREGNANT WOMEN IN LABOR (Am. Med. Ass'n 2010), Disponible en: <http://www.amaassn.org/assets/meeting/2010a/a10-ref-comm-b.pdf>.

²⁹ Health Care for Pregnant and Postpartum Incarcerated Women and Adolescent Females, Comm. Op. No. 511, at 3 (Am. Coll. Obstetricians & Gynecologists 2011), disponible en: <http://www.acog.org/~media/Committee%20Opinions/Committee%20on%20Health%20Care%20for%20Underserved%20Women/co511.pdf?dmc=1&ts=20120705T1030058298>.

³⁰ ACLU BRIEFING PAPER: The Shackling of Pregnant Women & Girls in U.S. Prisons, Jails & Youth Detention Centers

desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad.

53. **Al tratarse de mujeres embarazadas, estas se encuentran en condición de doble vulnerabilidad y por ello merecen un trato especial que les garantice protección y cuidado tanto para ellas como para los lactantes o recién nacidos.**
54. Dicho esto, consideramos que la Corte IDH al momento de pronunciarse sobre esta Opinión Consultiva, tiene la facultad de desarrollar el derecho a la protección de la maternidad desde una perspectiva general que sea aplicable a cualquier situación especial en la que se encuentren las mujeres embarazadas, entendiendo que, el presente desarrollo al derecho de maternidad aquí solicitado, debe hacerse desde una perspectiva interseccional.
55. Respecto al impacto en la salud de la madre y el feto por el uso de grilletes electrónicos durante su traslado, las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* son aplicadas a todos los internos sin discriminación de ninguna clase. Esto significa que deben considerarse las necesidades específicas de todos los internos. De acuerdo al documento emitido por Naciones Unidas, denominado “*Directrices para el tratamiento de mujeres condenadas a penas privativas de la libertad, no privativas de la libertad y medidas para mujeres delincuentes*” el incremento de reclusas reclama una revisión integral de cómo se encara la temática objeto de discusión.
56. Del mismo documento se desprende que:

“Naciones Unidas, los organismos gubernamentales y no gubernamentales, y todas las demás organizaciones internacionales, deben hacer esfuerzos continuos para garantizar que las internas reciban un trato justo e igual durante el arresto, juicio, condena y prisión, prestando especial atención a los problemas especiales que



enfrentan las mujeres delincuentes, como el embarazo y el cuidado de los niños". (Lo subrayado y en negritas nos corresponde)³¹.

57. Así, el prenombrado documento recomienda en la directriz 24, respecto del uso de grilletes en mujeres embarazadas que:

"... en algunos países las restricciones al uso de coerciones físicas, tales como grilletes, se utilizan en las mujeres embarazadas durante traslados a hospitales, exámenes ginecológicos y el nacimiento. Esta práctica viola los estándares internacionales. Además, la coerción física durante el trabajo de parto puede causar complicaciones, tales como hemorragias o disminución de la frecuencia cardíaca fetal. Si una cesárea es necesaria, un retraso de cinco minutos incluso puede resultar en daño permanente al cerebro del bebé. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los tratos y penas inhumanas o degradantes ha declarado que "[...] de vez en cuando, el CPT encuentra ejemplos de mujeres embarazadas que están encadenadas o sujetas a la cama u otros elementos de mobiliario durante exámenes ginecológicos y/o durante el parto. Este abordaje es totalmente inaceptable, y podría ser calificado como trato inhumano y degradante. Deben encontrarse otros medios para garantizar seguridad"

³².

³¹ Directrices para el tratamiento de mujeres condenadas a penas privativas de la libertad, no privativas de la libertad y medidas para mujeres delincuentes, disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/ECN152009_CRP8.Spanish.pdf.

³² Ibídem.

III. IV Sobre el alcance del derecho a la información de las mujeres gestantes, en posparto y lactantes en contexto de privación de libertad

58. El derecho a la información es un derecho humano, consiste en el derecho de una persona de buscar y recibir información en poder de órganos, entes y empresas públicas. Exceptuando casos en que la información sea calificada³³. Una persona privada de libertad es restringida de ciertos derechos, no obstante el acceso a la información no es un derecho ampliamente restringido en el régimen penitenciario.
59. El detenido deberá poder informar inmediatamente a su familia –o a quien elija– de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse. Idéntico temperamento podría aplicarse para recibir visitas (siempre y cuando no se encuentre incomunicado por debidas razones fundadas en ley), con la única reserva de las restricciones necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento³⁴.
60. El acceso a la información respalda la libertad de información que se encuentra en órganos públicos, la transparencia de esta información va más allá de ser un límite a la corrupción estatal ya que a través de ella se llega a incidir en las decisiones de las personas.
61. En el contexto específico de las mujeres embarazadas privadas de libertad, si bien tienen al igual que los otros reclusos el derecho de acceder a la información sobre su situación jurídica e iniciar acciones como tal, por su condición específica de gestantes deben recibir y acceder fácilmente a información clara oportuna y en su lengua materna en caso de mujeres indígenas sobre el proceso del embarazo como tal así como lo relativo a la labor de parto o cesárea. Este aspecto es relevante porque se constituye como una garantía de las mismas a participar libremente en las decisiones sobre su atención médica y brinda la facultad de transmitir un consentimiento informado al respecto a la atención convencional médica del sistema

³³ lidh.ed.cr/derecho-información (consultado el 28 de septiembre 2020)

³⁴ Los Derechos Humanos y las prisiones, Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios en prisiones, Nueva York y Ginebra, 2004. Pág. 206.
Encontrado en: ohchr.org/Documents/publication/training11sp.pdf



occidental o en su caso el acceso a una medicina tradicional de acuerdo a sus cosmovisiones y costumbres ancestrales.

62. En un amplio alcance del derecho de acceso a la información, en consideración a la interseccionalidad e interrelación de los derechos, también debe entenderse que **las mujeres deben tener un acceso a la información sobre sus derechos sexuales y reproductivos, información acerca de enfermedades de transmisión sexual, métodos anticonceptivos procedimientos, información sobre métodos anticonceptivos, interrupciones legales de embarazo y planificación familiar,** mismos que son obviados durante su estancia en reclusión³⁵.

III. V Sobre las medidas específicas de los Estados para asegurar vínculos entre madre e hijo/a

63. Por cuanto hace a este acápite, debemos retomar lo mencionado en líneas anteriores sobre la habitabilidad apropiada que deben de tener todos los centros de reclusión en donde se encuentren personas privadas de su libertad; sin embargo, dicha obligación se refuerza cuando estamos frente a madres privadas de su libertad cuyos hijos se encuentran atravesando la primera infancia, ya que los Estados no solo deben de generar las condiciones dignas para que la madre pueda desarrollar su derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que también debe asegurar que la o el menor, pueda generar los vínculos exclusivos que se desarrollan dentro de esta etapa.
64. Lo anterior se explica no solo respecto al goce y disfrute de los derechos humanos de ambos, sino a una atención sanitaria adecuada, que permitirá que a futuro ambos puedan obtener mejores condiciones de vida digna (ello, en la medida que la condición de pena privativa de libertad y el estado de reclusión así lo permita).

³⁵ Overlooked: women and Jails in an Era of Reform, Elizabeth Sawavola, Kristine and Ram Subramantan, pág 16. Disponible en: <http://www.vera.org%2Fpublications%2Foverlooked-women-and-jails-report&usg=AOvVaw2qpCd1TVDqmoM3VgUovDbU>

65. La nutrición adecuada; la protección; la estimulación positiva; los entornos adecuados, especiales, lúdicos y menos restrictivos, tanto para la madre como para la o el hijo, es una forma de crear condiciones de igualdad, que beneficia y protege el derecho a no ser discriminado, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, y a vivir una vida libre de violencia.
66. En este escenario, no basta con que los Estados aseguren que las mujeres madres que se encuentren atravesando el proceso penal permanezcan en centros de reclusión cercanos a su núcleo familiar, sino que deben asegurarse que las condiciones materiales, de higiene y esparcimiento sean lo más cercano posible a un nivel óptimo para ejercer una maternidad digna, en bienestar de ellas y sus hijo/as.
67. Para ello, los países deberían adecuar a su normativa interna y a sus políticas públicas los presupuestos con enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, que busquen dignificar las instalaciones de los centros penitenciarios. Esta determinación pondría en tela de juicio y visibilizaría las prioridades políticas, económicas y sociales de los Estados. Al respecto, distintos autores han manifestado que *“el análisis presupuestario desde la perspectiva de género permite evaluar el grado de integración efectiva de los objetivos de igualdad de oportunidades para mujeres y hombres en las políticas públicas”*³⁶.

III. VI Sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres embarazadas en posparto y lactantes privadas de libertad

68. Desde nuestra perspectiva, la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad alcanza, o debería alcanzar, el reconocimiento y la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción; teniendo

³⁶ Yolanda Jubeto “Los presupuestos con enfoque de género: una apuesta feminista a favor de la equidad en las políticas públicas”, pag, 7. disponible en : https://www.ucm.es/data/cont/docs/3-2016-03-02-gen_cuadernos_de_trabajo_43_hegoa.pdf



en cuenta que están concatenados con los derechos a la dignidad, la libertad y la igualdad.

69. A su vez, el respeto a los derechos sexuales reconocen la facultad de las personas de acceder a servicios de salud sexual, los cuales deben incluir, básicamente: información y educación oportuna, veraz, completa y libre de prejuicios sobre todos los aspectos de la sexualidad; acceso a servicios de salud sexual de calidad que permitan atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio de la sexualidad; y educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos y acceso a los mismos en condiciones de calidad y la posibilidad de elegir aquél de su preferencia.
70. Esta garantía de salud sexual y reproductiva debe ser prioridad para las gestantes ya que dentro de los recintos carcelarios existe violencia sexual que trae importantes consecuencias (entre ellos, enfermedades de transmisión sexual, VIH, hepatitis) y la proporción de exámenes periódicos oportunos a las reclusas garantiza no solo la salud de la madre sino también el desarrollo y atención temprana del hijo/a.
71. Por lo ya expuesto las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, privadas de libertad demandan especial importancia a los Estados pues reflejan necesidades específicas, alimentación especial, atención médica integral y especializada, medidas de seguridad en sus traslados, información adecuada, pero sobre todo **condiciones de vida digna para ellas y sus recién nacidos.**

IV – Miembros de la comunidad LGBT privados de la libertad

72. Las personas LGBT³⁷ están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación en la región, esto debido a la percepción sobre su orientación sexual, identidad o

³⁷ CIDH (2015, 12 de noviembre). *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>, párr. 11

expresión de género³⁸. Se ha identificado que la discriminación en contra de las personas LGBT es impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género³⁹, siendo por ello, históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos⁴⁰.

73. En el caso de las personas trans en los establecimientos carcelarios, esta se encuentra principalmente relacionada con dos factores; el ejercicio del trabajo sexual y los delitos relacionados al comercio de estupefacientes, siendo que en relación con el primero aproximadamente el 90% de ellas en América Latina ejerce este trabajo⁴¹ y respecto al segundo; un gran número de las mismas, tiene baja participación dentro de las organizaciones, por ser consideradas como el “último eslabón en la cadena de organización criminal”, al existir una marcada división de género, ya que los puestos de poder y gestión son ocupados por hombres, como ocurre en el caso de Argentina⁴².
74. Se ha documentado que las personas LGBT privadas de su libertad enfrentan un mayor riesgo de violencia⁴³, la cual que se lleva a cabo por parte de los reclusos o del propio personal del centro penitenciario⁴⁴. Se debe señalar que la violencia

³⁸ Corte IDH. (2020, 15 de marzo). *Caso Azul Rojas Marín vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 298, párr. 46.

³⁹ Corte IDH. (2017, 24 de noviembre): *Opinión consultiva 24. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Serie A No. 24, párr. 36.

⁴⁰ Corte IDH. (2017, 24 de noviembre): *Opinión consultiva 24. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Serie A No. 24, párr. 33.

⁴¹ RED LACTRANS (2014). *Informe sobre el acceso a los derechos económicos, sociales y cultura de la población trans en Latinoamérica y el Caribe*. Robert Carr Fund, <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2015/03/Informe%20DESC%20trans.pdf>, párr. 21.

⁴² Ministerios Público Fiscal (s.f.). *Aportes del Ministerio Público Fiscal para el Experto Independiente sobre Protección contra la Violencia y la Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género*. <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2019/04/Aportes-del-MPF-para-experto-SOGI-ONU-Version-Final.pdf>, párr. 6

⁴³ ONU, Consejo de Derechos (2010, 20 de diciembre). *Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/16/44, <https://www.ohchr.org/sp/issues/srhrdefenders/pages/srhrdefendersindex.aspx>, párr. 87

⁴⁴ UNODC. (s.f.) *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf, párr. 107.



intercarcelaria, suele recibir nula atención cuando es denunciada por parte de la víctima, a lo que se suma la dificultad de denunciar debido al miedo a represalias⁴⁵.

75. En suma se puede determinar que las violaciones a derechos humanos basadas en la orientación sexual, identidad o expresión de género conllevan a una constante persecución y violencia institucional, derivadas de la falta de marco legal o incluso en razón a la criminalización de este grupo en la mayoría de los países⁴⁶. Conforme a ello a continuación se procederá a responder las preguntas planteadas por la CIDH.

76. En primer lugar, **deben los Estados tomar en cuenta la identidad de género de la persona al momento de determinar la unidad a la cual debe ingresar**, y que las medidas a adoptar deben estar dirigidas tanto a personas que forman parte de la diversidad sexual o de género, como a personas que son percibidas como tal, aun cuando no formen parte de este mismo grupo de personas LGBT, a fin de evitar todo tipo de discriminación positiva o negativa⁴⁷, y en atención al cumplimiento de la obligación de respeto y la garantía del derecho de igualdad, de una forma real y no sólo material. Asimismo, incorporar protocolos para la atención a personas de este grupo vulnerable, dentro de centros penitenciarios⁴⁸.

77. En cuanto a las medidas, es necesario también capacitar al personal penitenciario⁴⁹, de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, con el objetivo de cumplir con las obligaciones de garantía, prevención y no repetición, en cuanto a los derechos

⁴⁵ CIDH (2015, 12 de noviembre). *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, párr. 21

⁴⁶ RED LACTRANS (2014). *Informe sobre el acceso a los derechos económicos, sociales y cultura de la población trans en Latinoamérica y el Caribe*. Robert Carr Fund, pág. 21. <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2015/03/Informe%20DESC%20trans.pdf>, pág. 21.

⁴⁷ UNODC y ONUSIDA (2012) *Las personas privadas de libertad pertenecientes a la diversidad sexual relacionan esta condición solamente a la orientación sexual y no a la identidad de género*. https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/publications/Prisons_and_other_closed_settings/P02_VIHSistemaPenitenciarioCostaRica_2012_SP.pdf, págs. 13, 14 y 61.

⁴⁸ UNODC. (s.f.) *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf, pág. 105.

⁴⁹ UNODC y ONUSIDA (2012) *Las personas privadas de libertad pertenecientes a la diversidad sexual relacionan esta condición solamente a la orientación sexual y no a la identidad de género*. https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/publications/Prisons_and_other_closed_settings/P02_VIHSistemaPenitenciarioCostaRica_2012_SP.pdf, pág. 61.

fundamentales y económicos, sociales y culturales⁵⁰, dentro de un centro penitenciario, máxime a este grupo vulnerable con necesidades especiales; y que no sean estos agentes del Estado, quienes violen, además, los derechos humanos de las personas privadas de libertad⁵¹.

78. Por otro lado, es también imperante que se establezcan los protocolos de seguridad necesarios para que la persona privada de la libertad, perteneciente al grupo LGBT, se sienta seguro/a al momento de poner en conocimiento al personal penitenciario de su identidad de género u orientación sexual, con el fin de ser registrado/a.
79. Finalmente, el Estado debe tener en cuenta las estadísticas presentadas por diversos medios, sobre el motivo por el cual son privadas de libertad, las personas pertenecientes a esta población vulnerable, la cual es en su mayoría relacionadas a la práctica sexual⁵², debido a la discriminación que sufren para poder acceder a un trabajo.

IV.I Obligaciones específicas que tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad

80. Quienes integramos IAJ encontramos al menos las siguientes obligaciones: i) Garantizar procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violaciones y abusos cometidos en contra las personas LGBT; ii) Prever mecanismos de monitoreo independientes y de preferencia extra poder; iii) Realizar evaluaciones de riesgo personalizadas al momento del ingreso; iv) Recopilar datos

⁵⁰ UNODC y ONUSIDA (2012) *Las personas privadas de libertad pertenecientes a la diversidad sexual relacionan esta condición solamente a la orientación sexual y no a la identidad de género*. https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/publications/Prisons_and_other_closed_settings/P02_VIHSistemaPenitenciarioCostaRica_2012_SP.pdf, pág. 21.

⁵¹ UNODC y ONUSIDA (2012) *Las personas privadas de libertad pertenecientes a la diversidad sexual relacionan esta condición solamente a la orientación sexual y no a la identidad de género*. https://www.unodc.org/documents/hiv-aids/publications/Prisons_and_other_closed_settings/P02_VIHSistemaPenitenciarioCostaRica_2012_SP.pdf, pág. 61.

⁵² RED LACTRANS (2014). *Informe sobre el acceso a los derechos económicos, sociales y cultura de la población trans en Latinoamérica y el Caribe*. Robert Carr Fund, <http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2015/03/Informe%20DESC%20trans.pdf>, pág. 21



certeros; v) generar programas de sensibilización y capacitación al personal; vi) Avanzar con su legislación nacional; y vii) Garantizar asignación de espacios específicos.

81. En cuanto a los procedimientos: la CIDH ha referido que existe un enorme subregistro de actos de violencia contra las personas LGBT, y ello se debe a los obstáculos y barreras para acceder a la justicia⁵³. Este subregistro es producto del no reconocimiento de la identidad de género⁵⁴. Un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas, y en el caso de la población LGBT deberá además contar con un enfoque diferenciado⁵⁵.

82. Para ello, un parámetro a considerar es el establecimiento de Oficinas Judiciales⁵⁶ centradas en garantizar que no se vulneren los derechos intramuros⁵⁷. Algunos ejemplos de buenas prácticas pueden ser la Comisión de Cárceles y el Programa de Violencia Institucional que funcionan bajo la órbita de la Defensoría General de la Nación Argentina⁵⁸.

83. Los mecanismos de monitoreo por parte de órganos independientes constituyen también un recaudo que los Estados deben asegurar. De preferencia, los mismos no deben pertenecer a la estructura del propio Estado. En la misma dirección debe

⁵³CIDH (2015, 12 de noviembre). *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36,

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> párrs. 242-243

⁵⁴ CIDH. (s.f.) *Registro de Violencia contra Personas LGBT: Un registro que documenta actos graves de violencia física*. CIDH LGBTI Violencia. <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/registro-violencia-lgbti.html>

⁵⁵ Corte IDH. (2020, 15 de marzo). *Caso Azul Rojas Marín vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 298, párr. 46.

⁵⁶ Procuración General de la Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2007). *Necesidad de reglamentar el funcionamiento de las Oficinas Judiciales con asiento en las Unidades carcelarias*. Resolución 208 /07

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ycPwstj0rs0J:https://www.mpba.gov.ar/files/documentos/208-07.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar>.

⁵⁷ Procuración General de la Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2007). *Necesidad de reglamentar el funcionamiento de las Oficinas Judiciales con asiento en las Unidades carcelarias*. Resolución 208 /07

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ycPwstj0rs0J:https://www.mpba.gov.ar/files/documentos/208-07.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar>.

⁵⁸ Para mayor detalle sobre el funcionamiento de las comisiones, puede consultarse: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones-n>

garantizarse que al momento de ingresar se realicen evaluaciones de riesgo personalizadas para lograr una adecuada asignación de pabellón. Asimismo se recomienda que esa asignación inicial se considere provisoria y pueda estar en permanente revisión.

84. Adicionalmente, identificamos como imperativo establecer programas adecuados que generen una recopilación cuidadosa de datos sobre las personas LGBT privadas de la libertad –respetando los principios de confidencialidad y privacidad– y de la violencia ejercida contra las mismas. Esa base permitiría generar programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, migración, funcionarios policiales, personal de salud que trabaje en el sistema penitenciario y con el resto de la población general. También permitiría abordar la sensibilización y la prevención de violencias **verbal**, tal como es el uso y la naturalización de un lenguaje despectivo o el uso malintencionado o deliberado de un género distinto al cual se identifican para referirse a ellas (misgendering), **psicológica y física** (en particular la violencia sexual).
85. Por otro lado, el Estado deberá impulsar avances en la legislación nacional en materia de reconocimiento de la diversidad sexual y, cuando los mismos existan, procurar que sean acompañados por guías de procedimiento o protocolos de actuación que procuren la implementación del nuevo marco normativo en las prisiones.
86. Los Estados deben garantizar la existencia de espacios específicos, adecuados y acondicionados suficientemente. La Corte IDH ha instado en el pasado al Estado de Brasil a adoptar en carácter de urgente, las medidas necesarias para garantizar la efectiva protección ese grupo y realice los cambios estructurales necesarios para tal efecto⁵⁹ dentro del Complejo Penitenciario de Curado. Si bien entendemos que no existe una solución que se pueda aplicar a todos los contextos, creemos que las decisiones con respecto a la ubicación deben tomar en cuenta la voluntad de las

⁵⁹ Corte IDH. (2018, 22 de noviembre). *Medidas Provisionales respecto de Brasil asunto Del Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho*. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf, párr. 160



personas alcanzadas. Este magno tribunal ha señalado que las personas LGBTI no deben compartir celdas con otros prisioneros que puedan poner sus vidas en riesgo⁶⁰. Sin embargo, debemos evitar que las celdas de aislamiento (o los espacios no acondicionados para vivienda) se conviertan en el espacio vital de esta población en ausencia de otros espacios que resguarden de manera adecuada la integridad personal de los reclusos.

IV.II Obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de la libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición

87. En esta ocasión es oportuno indicar que, de acuerdo con la Opinión Consultiva N° 24, se denomina persona transexual, a aquella que decide optar por una intervención médica, sea esta hormonal o quirúrgica, con el objetivo de adecuar su apariencia física con la percepción de género con la que se identifica⁶¹. Este grupo de personas, es considerado como uno vulnerable, en razón a los elevados niveles de marginación, estigma social, problemas de salud y diferentes formas de violencia a los que están expuestos⁶².

88. Considerando la situación de vulnerabilidad los mismos, se debe resaltar que cuando este grupo de personas ingresa a un centro penitenciario, los Estados deben cumplir con lo necesario para garantizar principalmente su: i) derecho a la integridad personal, comprendido como la prohibición de que sean sometidos a

⁶⁰ Corte IDH. (2018, 22 de noviembre). *Medidas Provisionales respecto de Brasil asunto Del Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho*. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf, párr. 103

⁶¹ Corte IDH. (2017, 24 de noviembre): *Opinión consultiva 24. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Serie A No. 24, párr. 3

⁶² La Nación (2017, 18 de diciembre). *Los trans: un grupo vulnerable, marginado y expuesto a muchos riesgos*. <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/un-grupo-vulnerable-marginado-y-expuesto-a-muchos-riesgos-nid2092435/>.

cualquier tipo de tratos inhumanos o degradantes⁶³, el cual está consagrado en el Art. 5 de la CADH y ii) el derecho a la salud, entendido como el deber de que se les proporcione una revisión médica regular y adecuada, con el objetivo de salvaguardar su bienestar físico, mental y social⁶⁴, estipulado en el art. 26 de la CADH.

89. En razón a ello, advertimos que para no vulnerar los derechos previamente señalados, los Estados dentro de las cárceles, deben: i) velar por el respeto de la identidad sexual y orientación de este grupo; pues de mantenerse este estigma estas personas cuando acudan a los tópicos no serán atendidos adecuadamente; ii) proteger la salud mental de estas personas; ya que al convivir en un contexto carcelario homofóbico se evidencian repercusiones en su salud emocional y mental; iii) proveer asistencia para enfermedades de transmisión sexual; la mayor parte de estas personas, se encuentran cumpliendo penas relacionadas a trabajos sexuales y una importante proporción padece de VIH y otras ITS⁶⁵ y iv) controlar el consumo de sustancias psicotrópicas, por lo que se les debe brindar el asesoramiento correspondiente para solucionar este problema.

90. Ahora bien, además de estas obligaciones ya expuestas, respecto de aquellas personas transexuales que deseen continuar su proceso de cambio o iniciar con uno, debemos estipular lo siguiente. Respecto de las primeras, consideramos que es deber de los Estados, suministrarles hormonas, sean estos feminizantes (estrógenos) o masculinizantes (andrógenos)⁶⁶ y demás medicamentos necesarios para que continúen con su tratamiento, pues su no continuación, podría conllevar a que se

⁶³ Corte IDH (2004, 24 de noviembre) *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 237, párr. 52.

⁶⁴ CIDH. (2008, 14 de marzo). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Resolución N° 1/08. Principio X, Salud.

⁶⁵ Piñera, M. (2017). *Vivencia de mujeres transexuales y transgénero en centros de reclusión*. [Tesis de grado, Universidad de La República de Paraguay] <https://giip.hypotheses.org/files/2018/04/Trabajo-Final-de-Grado-Bel%C3%A9n-Pi%C3%B1era-1.pdf>, pág. 10

⁶⁶ Ministerio de Salud Pública Dirección General de la Salud (2016). *Guía Clínica para la en personas trans Hormonización* Fondo de Población de Naciones Unidas. <http://endosuem.org.uy/wp-content/uploads/2017/12/Guia-Clinica-para-la-Hormonizacion-en-personas-Trans-MSP-Uruguay-2016-version-con-FE-Errotas.pdf>, pág. 34



afecte gravemente su salud, por lo que es necesario que se requiera una evaluación y acompañamiento por médicos calificados para prescribirlas y monitorear sus efectos⁶⁷.

91. Por otro lado, respecto de aquellas personas trans que decidan dar inicio a su proceso de transición, consideramos que sería idóneo que este pueda ser costeadado por el Estado o que brinde las facilidades para su ejecución, en un futuro; no obstante, dado el margen discrecional que hay sobre el tema, el actuar del Estado, por el momento, debe enfocarse en brindar información al respecto, ello porque este tipo de tratamientos, aún no se realiza de forma gratuita en ningún país latinoamericano, siendo que hasta la fecha solo Argentina, Bolivia, Colombia y Cuba⁶⁸, han establecido normativas sobre cómo debe llevarse a cabo este proceso de transición. Por ello es que a través del presente documento incentivamos al SIDH, a redoblar esfuerzos con el objetivo de que ello pueda darse también en el resto de países.

IV.III Medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la relación de visitas íntimas de personas LGBT

92. Evidenciamos que toda persona privada de su libertad debe ser tratada con respeto y dignidad⁶⁹. El contacto con el mundo exterior se constituye como una de las buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas. Por ello, el derecho a recibir visitas íntimas se encuentra estrechamente ligado a derechos como la integridad y libertad personal⁷⁰, protección a la honra y

⁶⁷ Organización Panamericana sobre la Salud (s.f.) *Por la salud de las personas trans: Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe* <https://www.paho.org/arg/images/gallery/Blueprint%20Trans%20Espa%C3%83%C2%B1ol.pdf>, pág. 34.

⁶⁸ Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex [ILGA] (2016). *Informe de Mapeo Legal Trans 2016: El reconocimiento ante la ley*. Ginebra: ILGA. https://ilga.org/downloads/TLMR_SPA.pdf, págs. 40 - 58.

⁶⁹ ONU (2007). Principios de Yogyakarta. <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/>

⁷⁰ CIDH (1996, 15 de octubre). Informe de Fondo N°. 38/96, Caso 10.506, X y Y Vs. Argentina, párr. 98

- la dignidad y por último la igualdad, todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de la CADH.
93. La prohibición de la visita íntima a población LGBT configura una flagrante violación a la CADH en el artículo 11.2, con relación al derecho la vida privada⁷¹. Anudado a lo anterior es claro que restricciones indebidas al régimen de visitas, constituyen una violación a la integridad personal⁷². En ese mismo sentido, las *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos* establecen criterios básicos para interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano⁷³.
94. Frente a las medidas que deben adoptar los Estados, se encuentran; i) Los protocolos para las visitas íntimas de personas con parejas del mismo sexo, ii) Espacios idóneos con medidas de salubridad para las visitas y iii) Capacitación a los guardianes de los institutos penitenciarios. Los principales avances en la materia se encuentran en países como Colombia, Argentina y Brasil. Es esa misma línea el Tribunal Europeo señala que si bien la detención es por su naturaleza una limitación en la vida privada y familiar, es una parte esencial del derecho de una persona privada de libertad, el respeto de la vida familiar y por ello las autoridades penitenciarias deben ayudar a mantener un contacto eficaz con los miembros de su familia cercana⁷⁴.
95. En cuanto a los protocolos de visitas, los mismos deben seguir una línea de seguridad, igualdad y no discriminación. Tomando como ejemplo el caso del Estado Colombiano, el reglamento general penitenciario establece que **ningún establecimiento carcelario puede negar el derecho a la visita íntima a las**

⁷¹ CIDH (1999, 4 de mayo). Informe de Fondo N°. 122/18. Caso 11.656, Caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia, párr. 5

⁷² Corte IDH. (2004, 7 de septiembre). Caso Tibi Vs. Ecuador Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 114, párr. 150

⁷³ UNODC (2015). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución 70/175. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

⁷⁴ TEDH (2003, 29 de abril). *Caso of Aliev v. Ukraine*. Solicitud N°. 41220/98, párr. 187



personas LGBT.⁷⁵ En ese mismo orden tras un fallo de la Corte Suprema de Costa Rica⁷⁶, los detenidos homosexuales en Costa Rica ahora tienen la posibilidad de recibir visitas íntimas en iguales condiciones que los detenidos heterosexuales”⁷⁷.

96. No obstante, el hacinamiento y el hecho de que las visitas íntimas se desarrollen al mismo tiempo que las familiares constituyen barreras para el goce efectivo de este derecho, puesto que se ubica a los reclusos en la disyuntiva sobre ver a sus familiares o a su cónyuge.

97. En relación a las capacitaciones⁷⁸ se debe dotar de un entendimiento amplio de los derechos de la comunidad LGBT en clave de desarrollo de su vida íntima con sus cónyuges o parejas de su elección, ya que los encargados de la seguridad de los establecimientos bajo ninguna circunstancia podrían coartar, dilatar o no aprobar ese derecho a la población por apreciaciones homofóbicas.

98. Por último, la aplicación de medidas relacionadas con espacios debe encontrarse orientada a garantizar posibilidades de mayor intimidad, respeto por los tiempos, espacios e infraestructura adecuada, entrega de métodos de protección y prevención, entre otros. Esto se traduce en “espacios de vivienda individual”⁷⁹ debidamente habilitados para el ejercicio efectivo, sin discriminación de los derechos y libertades de la visita conyugal⁸⁰.

99. Consecuentemente, además del espacio físico del que cada detenido debe ser dotado, la noción de “espacio de vivienda individual” utilizada para medir la

⁷⁵ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC] (2016, 19 de diciembre). Resolución por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional-Eron a Cargo del INPEC. Resolución 006349.

<https://www.inpec.gov.co/documents/20143/44801/RESOLUCION+6349+DE+19+DICIEMBRE+DE+2016.pdf/aa6d5505-05db-62b8-0004-9ebb74cfe7a9>, Art. 142

⁷⁶ Sentencia 13800 (2011, 12 de octubre). Corte Suprema de Costa Rica <https://accesoalajusticia.poder-judicial.go.cr/index.php/juris-diversidadsexual?download=501:voto-13800-11>, fundamento 5

⁷⁷ Asociación para la prevención contra la tortura [APT] (2013). *Personas LGBTI privadas de la libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. http://www.apr.ch/content/files_res/lgbt-persons-deprived-of-their-liberty-es.pdf

⁷⁸ Asociación para la prevención contra la tortura [APT] (2013). *Personas LGBTI privadas de la libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. http://www.apr.ch/content/files_res/lgbt-persons-deprived-of-their-liberty-es.pdf

⁷⁹ Asociación Pensamiento Penal-APP & otros (2016). *Tortura en las cárceles ¿Por qué no son efectivas las políticas de prevención de la violencia en la Argentina?*. Buenos Aires. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/05/TorturaEnLasCarceles.pdf> párr. 9.

⁸⁰ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC] (1993, 20 de agosto). Resolución N°. 5889. <https://colombiadiversa.org/caso-marta-alvarez/documentos/informe.pdf> Art. 2 y 3

capacidad de las instituciones de encierro debe garantizar determinados servicios y provisiones como calefacción, baños, luz, espacios al aire libre, ventilación, acceso a servicios médicos y oportunidades de estudiar y trabajar.

IV.IV Obligaciones de los estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra las personas privadas de la libertad LGBT

100. Se puede concluir que la generación de datos forma parte de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, la cual requiere que sea vista desde un enfoque diferencial. Es preocupante la existencia de un subregistro de casos de violencia hacia la comunidad LGBT en centros penitenciarios, perpetuada por la falta de reconocimiento de la identidad de género⁸¹.
101. La omisión de esta información implica una vulneración a la CADH, en específico al artículo 1.1, tanto en su dimensión de garantía como en su dimensión de prohibición de discriminación; al artículo 26, respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, y al artículo 13 respecto al derecho a la libertad de expresión en su dimensión de acceso a la información.
102. Respecto a su relación con los derechos económicos, sociales y culturales, la falta de información impacta de manera negativa en los mismos, ya que la producción de información estadística desagregada es parte de las medidas positivas que el Estado debe realizar para resguardar el ejercicio de derechos sociales⁸², y en general, el acceso a muchas de las garantías cubiertas por cada derecho social⁸³. En ese sentido,

⁸¹ CIDH. (s.f.) *Registro de Violencia contra Personas LGBT: Un registro que documenta actos graves de violencia física*. CIDH LGBTI Violencia. <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/registro-violencia-lgbti.html>

⁸² CIDH (2011, 11 de marzo) *El Derecho de acceso a la información en el marco del Sistema Jurídico Interamericano*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12, párr. 35 y 36

⁸³ ONU. Comité DESC (2000). *Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. ONU E/C.12/2000/4, párr. 63



es evidente la necesidad de datos tanto cualitativos como cuantitativos a fin de evaluar de manera adecuada la situación⁸⁴.

103. En relación a la vulneración al artículo 1.1 en relación con la prohibición de discriminación, **la formulación de datos estadísticos es una herramienta indispensable para la identificación de problemas de desigualdad**⁸⁵, y en tanto, **no es sólo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, también una obligación para el cumplimiento del deber de brindar a los grupos en situación de vulnerabilidad atención especial y prioritaria.**

104. Por otro lado, recordando que el derecho a la libertad de expresión consta de dos dimensiones, una individual y una colectiva, y que en esta última se encuentra el derecho al acceso a la información en conjunto con las obligaciones de transparencia del Estado⁸⁶, estos datos forman parte del adecuado acceso a la información pública, siendo una herramienta clave para la participación ciudadana en las políticas públicas que implementan derechos. Por ello es necesario contar con información disponible que brinde elementos para la evaluación y fiscalización de esas políticas y decisiones⁸⁷, especialmente, cuando se trata de los grupos en situación de vulnerabilidad⁸⁸.

105. De lo anterior se concluye que los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos para la recopilación de datos estadísticos sin discriminación, así como para brindar transparencia de los mismos e implementarlos en el desarrollo y evaluación de políticas públicas.

106. Para concluir, estimamos que serían buenas prácticas a considerar por los países la inclusión de penas alternativas, bajo el reconocimiento de que las personas

⁸⁴ ONU. Comité DESC (2000). *Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Doc. ONU E/C.12/2000/4, párr. 7.

⁸⁵ CIDH. (2008, 19 de julio) *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. OAS/Ser.L/V/II.132, Doc. 14, párr. 58

⁸⁶ Corte IDH. (2006, 19 de septiembre) *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 151, párr. 58

⁸⁷ CIDH. (2008, 19 de julio) *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. OAS/Ser.L/V/II.132, Doc. 14, párr. 58

⁸⁸ CIDH. (2018, 15 de septiembre) *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 191, párr. 74

transexuales e intersexuales experimentan extremos abusos físicos, sexuales y emocionales, así como brutalidad mientras están encarcelados, debiendo instar a los Estados a reducir el número total de dichas personas en las cárceles o recintos penitenciarios desviándose pronto del sistema.

107. Por otro lado, incrementar el uso de la prisión domiciliaria tomando los recaudos apropiados en tanto el colectivo LGBT reporta en muchos casos exclusión de sus hogares, o refieren no contar con residencia permanente; en igual sentido, la existencia de medidas de reparación social diferentes a la prisionalización o la llamada justicia restaurativa podrían disminuir el número de personas LGBT que transitan estos procesos, debiendo considerarlos de ultima ratio⁸⁹.
108. En conclusión, tras el análisis de los derechos de la población LGBT en contextos de privación de la libertad, es de notar que *“las mujeres trans se ven particularmente afectadas por estas disposiciones legales y normativas. La sociedad civil ha indicado que la sola presencia de una persona trans en público puede ser interpretada por la policía como una ‘exhibición obscena’*. Esto ocurre en países como Chile⁹⁰, Barbados⁹¹, Antigua y Barbuda⁹² donde su reglamentación interna envía un mensaje de discriminación hacia la población con un sustento normativo.
109. El artículo 373 del Código Penal Chileno que indica que se puede sancionar a una persona que de “cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres” y por lo general, este es el argumento esgrimido por los Carabineros para detener a personas de la comunidad LGBT; ii) la Ley de Delitos Sexuales, Capítulo 154, Sección 9, de Barbados que continua vigente y criminaliza las relaciones consensuadas entre adultos del mismo sexo; iii) las leyes de “Sodomía” que criminalizan las relaciones consensuadas entre hombres adultos del mismo sexo, aún

⁸⁹ CIDH (2013, 30 de diciembre), Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, párr. 228.

⁹⁰ Ley 18.742 (1874, 12 de noviembre). Código Penal Chileno, Artículo 373. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2010-%7B>.

⁹¹ Ley de Delitos Sexuales (2002). Capítulo 154, Sección 9 (Sodomía) https://oig.cepal.org/sites/default/files/1992_brb_sexualoffences.pdf, pág. 267

⁹² *Ibidem*.



vigentes en Antigua y Barbuda - ley nro. 9 (de delitos sexuales), sección nro. 12 (sodomia);

V - Personas indígenas

110. A continuación se expondrán aspectos claros y precisos que la Honorable Corte IDH podría utilizar para procurar dar respuestas y mejor resolver los interrogantes que giran alrededor de los derechos humanos de este grupo de personas.

V.I Preservación de identidad cultural, costumbres, rituales y alimentación.

111. En lo que respecta a este primer interrogante, la preservación de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de libertad, debe considerarse que el derecho a la identidad cultural protege los rasgos distintivos que generan sentido de pertenencia en un grupo social⁹³, por ello al sustentarse en el principio de diversidad étnica que implica una convivencia pluralista⁹⁴; se garantiza que las comunidades ejerzan sus derechos conforme a su propia perspectiva de ver el mundo⁹⁵. Así, este derecho está intrínsecamente vinculado con la idiosincrasia de los pueblos indígenas⁹⁶, quienes siguen un estilo de vida cultural⁹⁷ indispensable para su existencia⁹⁸, por ende, al fin de preservar su identidad cultural⁹⁹ debe ampararse a nivel individual y colectivo¹⁰⁰.

112. En ese sentido resulta imperativo que la Corte IDH inste a los Estados a establecer medidas especiales de protección para garantizar la supervivencia física y cultural de

⁹³ Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen).

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-778 de 2015 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 049 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹⁶ Corte IDH. Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 272.

⁹⁷ Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400., Párrafo 240

⁹⁸ Ibidem, párrafo 249

⁹⁹ Comité DESC. Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 36.

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778/05.

las personas indígenas¹⁰¹ privadas de libertad, pues hasta la fecha, las legislaciones establecidas han resultado insuficientes por no estar acompañadas de políticas y acciones estatales¹⁰² efectivas.

113. Para comprender de mejor manera lo antes expuesto es preciso analizar el contenido y alcance de un derecho intrínseco a la identidad cultural que tienen las personas indígenas privadas de la libertad. En paralelo, el Estado tiene la obligación de precautelar su amparo y protección directa, este derecho tan importante que ha sido desarrollado por la jurisprudencia interamericana a partir del Art. 3 y 7 de la CADH: esto es, el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

114. Este derecho garantiza la construcción autónoma de un sentido propio de vida¹⁰³, debiéndose amparar a nivel: externo, referente a la libertad de realizar acciones¹⁰⁴ necesarias para desarrollar la personalidad; e interno, relativo a la esfera privada en contra de acciones externas que limiten la toma de decisiones¹⁰⁵. De esta forma, existe una relación directa con el derecho a la identidad cultural de las personas indígenas, quienes pueden autodeterminarse¹⁰⁶ al tener la libertad para elegir su proyecto de vida, y así adoptar decisiones autónomas más adecuadas para la conservación de su identidad¹⁰⁷ individual y colectiva; no obstante, corresponde cuestionarse si la protección a tales derechos se restringe en contextos de encierro penitenciario, por lo que si bien no ostentan un carácter absoluto¹⁰⁸ —encontrando sus límites en otros principios del Estado constitucional de Derecho¹⁰⁹—; es también cierto que no se puede afectar su núcleo duro, esto es la dignidad humana¹¹⁰, punto de partida de todos los

¹⁰¹ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 1997, p. 122.

¹⁰² CIDH, Informe sobre Paraguay, 2001, párrafo 28. Véase, también, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General núm. 3: "la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el [PIDESC], no agota por sí misma las obligaciones de los Estados partes", párr. 4

¹⁰³ Tribunal Constitucional del Perú. STC 00032-2010-AI, párr 22

¹⁰⁴ Tribunal Constitucional de Alemania, B Verf GE 6, 32, 16 de enero de 1957

¹⁰⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 237/2014, de 04 de noviembre de 2015, Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

¹⁰⁶ Sentencia T-357/18. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Párr. 5.1

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencias T- 357 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado). Tomando de las sentencias T-514 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-188 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, apartado 3.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, sentencias T- 049 de 2013, SU- 240 de 2016, T-042 de 2017, C-091 de 2017.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia C-208 de 2007 (M.P Rodrigo Escobar Gil), T-778 de 2005 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹⁰ Tribunal Constitucional de España. STC 53/1985, FJ 8



derechos humanos¹¹¹, aún si se encuentren privadas de libertad. Por ello resulta necesario el pronunciamiento de la Corte IDH, al inferirse que nos encontramos ante el reconocimiento de un nuevo derecho, fundado en reducir el impacto que generan los contextos de encierro penitenciario en la preservación de la identidad cultural de las personas indígenas, y, por ende, en su desarrollo a la libre personalidad.

115. Ahora bien, es conocido que la falta de atención por parte del Estado a un grupo como los indígenas privados de libertad generan diversos tipos de afectaciones como: físicas, psicológicas, daño al proyecto de vida, y alteraciones en las relaciones sociales, familiares y comunitarias de los pueblos indígenas¹¹². Estas conculcaciones se agravan en el caso de indígenas privados de libertad, pues considerando –según informes de *Ombudsman* de la región– que también deben enfrentar discriminación, abandono, indefensión, precariedad económica, y falta de atención especializada¹¹³ por la invisibilización que sufren por parte de los agentes estatales¹¹⁴; se podría acarrear a una posible vulneración de otros derechos humanos conexos a la identidad cultural¹¹⁵, lo que implica un impacto negativo en su autodeterminación¹¹⁶ y supervivencia¹¹⁷. En consecuencia, existe un gran riesgo de no admitirse la distinción carcelaria en los establecimientos de reclusión, pues eventualmente la cultura occidental mayoritaria podría absorber a las culturas indígenas minoritarias mediante un proceso forzoso de asimilación¹¹⁸, y ante la evidente *mala praxis* habitual de los Estados en estas situaciones; resulta menester que la Corte IDH a partir de los lineamientos dispuestos en la OC a expedirse, implemente un plan de acción interamericano cultural fundado

111 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Conclusiones del Abogado General Christine Stix-Hackl en el asunto. C-36/02, Omega/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, presentadas el 18 de marzo de 2004, Párrafo 76.

112 Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 272

113 Defensoría del Pueblo de Colombia. Informe defensorial: indígenas privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del inpec pág. 17

114 Defensoría del Pueblo de Perú. Retos en el sistema penitenciario peruano. Un diagnóstico de la realidad carcelaria de varones y mujeres, 2018, p. 79

115 Voto disidente del juez Abreu Burelli en el caso de la Corte IDH, Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, párr. 24

116 Corte Constitucional, Sentencia T- 778-05

117 Corte Constitucional, Sentencia T-357/18, párr. 5.1

118 Sala de casación penal – sala de decisión de tutelas. T 94155. Maestro Ponente: Fernando León Bolaños Palacios, párr. 22

en la ejecución de penas privativas de libertad con enfoque de resocialización étnicamente diferenciada¹¹⁹.

116. Como medidas para garantizar la identidad cultural, al juicio de este grupo de investigación correspondería clasificar a las medidas en: gestiones de carácter universal, que pueden ejecutarse de manera general respecto de todos los miembros indígenas privados de libertad, tales como: i) *Edificación de pabellones especiales en los centros penitenciarios*, justificada en que la reclusión de indígenas en centros penitenciarios comunes, implica una grave amenaza a sus valores autóctonos, los cuales gozan de reconocimiento constitucional¹²⁰. ii) *Nuevo régimen de visitas que permita un contacto periódico con familiares y/o comunidad*, en mérito al impacto negativo en la preservación de identidad cultural durante la estadía penitenciaria, a raíz del desarraigo familiar y el apartamiento de sus creencias y costumbres¹²¹, siendo ésta la queja más frecuente que se registró durante la visita de supervisión a los diferentes establecimientos de reclusión¹²².

117. Por otro lado, las medidas de carácter específico deben efectuarse acorde a las costumbres étnicas de cada miembro indígena, a saber: iii) *Flexibilización en la vestimenta*, pues usar ropa propia es parte del derecho a la identidad¹²³, más aún para las personas indígenas, quienes consideran tal acto como una representación de expresión cultural e individual¹²⁴; por tal razón, las cárceles deben reflejar en la medida de lo posible, el ambiente del mundo libre a fin de facilitar la reintegración social¹²⁵ de los indígenas. iv) *Educación bilingüe*, en vista que al ser la educación un componente

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2015

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 394-1995

¹²¹ Defensoría del pueblo de Perú. Retos en el sistema penitenciario peruano. Un diagnóstico de la realidad carcelaria de varones y mujeres, p. 79

¹²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388 de 2013. Página 73

¹²³ Reforma Penal Internacional. Manual de Buena Práctica Penitenciaria, pág. 05

¹²⁴ Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN. Vestimenta para las personas privadas de libertad en Panamá. Opinión Técnica Consultiva No 001/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá, pág. 06

¹²⁵ Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN. Vestimenta para las personas privadas de libertad en Panamá. Opinión Técnica Consultiva No 001/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá, pág. 06



integral del derecho a la identidad cultural¹²⁶, se debe resaltar la necesidad de una enseñanza adaptada a las diferencias culturales, que incluya las lenguas indígenas y considere el uso de metodologías pedagógicas alternativas¹²⁷ dentro de los centros penitenciarios.

V.II. Atención médica de las personas indígenas privadas de libertad

118. Una vez que hemos abordado las posibles afectaciones culturales de las personas indígenas privadas de libertad y por ende las medidas que se deberían optar para evitar algún tipo de vulneración a sus derechos culturales, es menester interrelacionar el derecho aludido con otro de gran trascendencia e importancia para todos los seres humanos, como es el derecho a la salud, bajo la cosmovisión de los pueblos indígenas, que de forma directa se abordará a continuación la segunda pregunta de la Opinión Consultiva de la Honorable Corte IDH, es decir el deber de los Estados con respecto prácticas medicinales y medicinas tradicionales intuitivas de las personas indígenas privadas de libertad.

119. Al respecto, se debe inicial aclarando que la salud es entendida como un estado de completo bienestar, físico, mental y social que no solo se limita a la ausencia de enfermedades o afecciones¹²⁸. Debemos entenderla como un equilibrio en el ámbito biológico, psicológico social y también espiritual del individuo, y de éste con su comunidad, por ello, respecto al bienestar social y mental de las poblaciones indígenas, que se vinculan a aspectos mucho más amplios, como ser a su identidad cultural, saberes y creencias ancestrales, sus conexiones con lo espiritual y sus territorios, el tema de salud significa mucho más como lo ha indicado la Iniciativa de Salud de los Pueblos indígenas (SAPIA)¹²⁹.

¹²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-533 de 2009.

¹²⁷ UNESCO. Cuarto informe temático anual del 6 de enero de 2005 sobre las dificultades que encuentran los pueblos indígenas en los sistemas de educación, párrafo 52. E/CN.4/2005/88, párr. 45.

¹²⁸ Salud, O. M. (1948). Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

¹²⁹ OPS-OMS. Situación de salud de los pueblos indígenas de Bolivia. 1998. p. 14.

120. La OMS define a la medicina tradicional como “*diversas prácticas, enfoque, conocimientos y creencias sanitarias que incorporan medicinas procedentes de plantas, animales y/o fuentes minerales, terapias espirituales, técnicas manuales y ejercicios, aplicados en singular o en combinación para mantener el bienestar, además de tratar diagnosticar y prevenir las enfermedades*” pero desde una cosmovisión indígena se puede entender como “**un conjunto de conceptos, conocimientos, saberes y prácticas milenarias ancestrales, basadas en la utilización de recursos materiales y espirituales para la prevención y curación de las enfermedades, respetando la relación armónica entre las personas, familias y comunidad con la naturaleza y el cosmos**”¹³⁰, creencias y saberes basados en principios y valores propios de cada pueblo indígena¹³¹.

121. La región latinoamericana cuenta con diversas culturas y algunos países con un gran porcentaje de población indígena, por lo cual, la ciudadanía en general conoce y/o ha aplicado la medicina tradicional o ancestral (medicina natural) al ser construcciones que han perdurado a través de los años desde antes de la colonia española y es importante que las necesidades, particularidades, creencias y creaciones de los pueblos indígenas sean aplicadas, respetadas y sobre todo valoradas.

122. El reconocimiento de la medicina ancestral como un derecho humano se ha establecido en diferentes instrumentos internacionales *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*¹³². Países como Bolivia han reconocido la pluriculturalidad del país y además se posiciona como Estado Plurinacional reconociendo a los 36 grupos étnicos existentes en el país y plasma la necesidad de

¹³⁰ Art. 5 de la Ley 459 del 19 de diciembre de 2013, Ley de medicina tradicional ancestral de Bolivia.

¹³¹ En Bolivia el Ama Qhilla, Ama Llulla y Ama Suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), el ayni que se entiende como la reciprocidad y Suma Qamaña, Ñandereko, Teko Kavi, Ivi Maraei, Qhapaj Ñan que en diversos idiomas originarios se sintetiza como el vivir bien.

¹³² Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) que en su Artículo 1 establece que los pueblos indígenas tienen derecho al goce pleno, de forma colectiva o individual, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales que se reconocen en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las convenciones internacionales de derechos humanos y complementa con el Artículo 24 sobre el derecho a sus medicinas tradicionales, a mantener sus prácticas sanitarias y a gozar del más alto nivel posible de salud dado que son fundamentales para el ejercicio de otros derechos y libertades incluidos en la Declaración, como el derecho a estar libre de todo tipo de discriminación.



la implementación de la Medicina tradicional y el enfoque intercultural en el sistema de salud pública y seguridad social¹³³ marcando sin duda un avance importante y relevante en temas de Derechos de las poblaciones indígenas que implica también nuevos retos para poder alcanzar lo citado.

123. Cabe mencionar también el avance de Nicaragua, que cuenta con la Ley de Medicina Tradicional Ancestral, Ley No. 759 del 2011 que nos señala las obligaciones del Estado para con la medicina tradicional, como ser: *“Facilitar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afro descendientes, población en particular, de manera colectiva, familiar o personal, a disfrutar, enriquecer y transmitir por medios pertinentes, su cultura, idiomas y demás costumbres y tradiciones; b) Garantizar la participación de los miembros de los pueblos indígenas y afro- descendientes en las decisiones y actividades que tienen que ver con sus territorios y el uso de los recursos naturales; c) Apoyar la realización de las asambleas u otras actividades propias de la tradición de los pueblos indígenas y afrodescendientes; y d) Facilitar la divulgación y promoción de la Medicina tradicional ancestral, en eventos científicos, foros, seminarios, talleres y demás actividades que se realicen sobre el tema.”*¹³⁴.

124. Debemos comprender que todos los seres humanos al ser privados de libertad conservan el derecho al acceso y satisfacción de nuestros derechos fundamentales como lo son el derecho a la salud; de allí que **se debe garantizar el derecho a la no discriminación y el derecho a los beneficios de la cultura**¹³⁵.

125. Las comunidades indígenas son poblaciones vulnerables especialmente en tema de salud tal como recientemente lo señaló la CIDH en su comunicado de prensa sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a la pandemia de COVID-19 resaltando que observan desafíos en el plano cultural; en particular, *“que la mayoría de los servicios no son culturalmente adecuados, lo cual se expresa en una*

¹³³ Constitución Política del Estado de Bolivia del 7 de febrero de 2009, en su Capítulo Quinto, Derechos Sociales y Económicos, Sección II de Derecho a la Salud y a la Seguridad Social

¹³⁴ Ley de medicina tradicional ancestral, Ley No. 759, Aprobada el 29 de marzo del 2011 Publicada en La Gaceta No. 123 del 04 de Julio del 2011, Nicaragua, Art. Inc. I) y Art 57.

¹³⁵ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 10, 3, 18.

atención que desconoce las prácticas de la medicina tradicional y la diversidad lingüística y cultura de los pueblos indígenas.” y reiterando sus recomendaciones a los Estados se los exhortó a garantizar el acceso a la salud en el contexto de la pandemia desde enfoques de interculturalidad, género y solidaridad intergeneracional tomando en cuenta las practicas curativas y medicinas tradicionales.

126. Debido a su situación de vulnerabilidad y valorando el contenido de la Resolución CD37.R5 de la OPS (1993), que exhorta a los Estados Miembros a promover programas de prevención de enfermedades y promoción de la salud para pueblos indígenas, a transformar el sistema de salud para que incluya modelos alternos de atención y que sea adecuado para los pueblos indígenas y a promover la investigación e iniciativas para aumentar la información sobre la salud de los pueblos indígenas, para dichos pueblos y para la comunidad internacional. El Estado debe garantizar que esta población ejerza su identidad y cultura¹³⁶ y posibilitarles el acceso a sus usos y costumbres como lo son la medicina tradicional¹³⁷.

127. Se debe brindar también el acceso a la medicina científica, otorgándoles la oportunidad de elegir, tendiendo a la medicina tradicional como medicina alternativa, derecho que se ha visto reconocido en casos de la Corte IDH como el de Fernández Ortega y Otros vs. México, ocasión en la que se resaltó la importancia de medidas que garanticen el acceso de miembros de comunidades indígenas a la justicia priorizando que consideren sus particularidades propias, sus características culturales, económicas y sociales y sobre todo su situación de vulnerabilidad como también su derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres¹³⁸ y reforzó lo

¹³⁶ Corte Suprema de Colombia, Sentencia T-772 de 2005 nos señala que “el derecho a la identidad cultural se proyecta en dos dimensiones una colectiva y otra individual. La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad.”

¹³⁷ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; Principio II sobre Igualdad y no-discriminación, que señala: “Bajo ninguna circunstancia se discriminara a las personas privadas de la libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índoles, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, genero, orientación sexual o cualquier otra condición social.(...).”

¹³⁸ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Voto disidente de la SCP 0268/2018-S2.



resuelto por la Corte de Colombia indicando que *“aunque no es obligación del Estado darle medicina alternativa a un recluso, salvo que ya exista infraestructura para prestar este servicio asistencial especial, de todas maneras se protegen las actividades de los ‘curanderos’ indígenas, de lo cual se deduce que no se rechaza la medicina alternativa que ellos proponen”* valorando especialmente que el recluso no exigía que se le dé la medicina por lo que se debe *“colaborar para el ejercicio concreto del derecho a la AUTONOMÍA y al derecho a la protección como minoría RACIAL y CULTURAL”*¹³⁹.

128. Sumado a lo expuesto, debe tomarse como un eje orientador lo acontecido recientemente en Chile por las protestas frente a la crisis sanitaria por el COVID-19 y que dieron paso a la resolución que toma en cuenta las limitaciones a las cuales se han visto expuestos los privados de libertad y sobre todo los pertenecientes a pueblos indígenas que ya no pueden recibir encomiendas por *“razones de higiene y seguridad”* y que requieren *“asistencia espiritual indígena y salud intercultural”* por lo cual señala *“se debe atender a garantizar el uso de medicina tradicional en caso de que personas privadas de libertad ya se encuentren con dicho tratamiento, supervisado por alguna autoridad ancestral”*¹⁴⁰. De esta manera, se resolvió adecuar su plan de acción contra el Corona Virus tomando en consideración los derechos de los pueblos indígenas, otorgar beneficios carcelarios o trabajar un proyecto de ley para atender el caso de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos indígenas y se garantice el ejercicio del derecho a la salud, con perspectiva intercultural, en cualquier recinto penitenciario, de acuerdo con la normativa nacional e internacional de derechos humanos y además se modifique el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios incorporando los derechos de las personas privadas de libertad de origen indígena¹⁴¹.

¹³⁹ Corte Suprema de Colombia, Sentencia T-214 de 1997, mediante la cual un adulto mayor indígena solicitaba su traslado de un penal a otro fundamentado su razón en la de ser tratado por “abuelos médicos”, el tribunal concedió la tutela basándose en el respeto a la diversidad cultural albergada en el Art. 7 de su Constitución, resaltando el “derecho a la AUTONOMÍA y al derecho a la protección como minoría RACIAL y CULTURAL” y no así en un derecho a la salud como tal.

¹⁴⁰ La Cámara de Diputados, en sesión 34°, Resolución N° 1148, 23 de junio de 2020, Valparaíso, Chile.

¹⁴¹ Ibidem.

129. Dentro de toda la población privada de libertad existen grupos minoritarios y es aquí donde se encuentra la población indígena que sin duda cuentan con características únicas tanto en sus derechos como en el proceso penal y las diferentes penitenciarias no cuentan con un registro y/o seguimiento de este grupo vulnerable que requiere de especial atención. Ejemplos de ello pueden ser sus usos y costumbres que incluyen hábitos de alimentación y dentro de las más importantes, lo referido a la salud, como lo son los usos de la medicina tradicional. El derecho a la medicina convencional y por ende a la salud en diferentes países de la región ya implica una dificultad y aún más crítica respecto a personas indígenas privadas de libertad y sus derechos de acceso a la salud en general y a sus derechos individuales y colectivos¹⁴².

130. Observamos con preocupación como en muchas penitenciarias no se permite el ingreso de plantas medicinales o elementos necesarios para ritos afectando negativamente la salud, así como su olvido de prácticas ancestrales y ocasionando un desarraigo de su entorno cultural afectando la identidad, negándose además un tratamiento diferencial que merecen. Esto ha permitido evidenciar en ocasiones que los indígenas privados de libertad no tienen acceso a curarse, es decir, a la salud¹⁴³. Por ello, se debe valorar la importancia cultural de los diferentes usos y costumbres que requieran plantas y diferentes sustancias que no solo tienen un objeto medicinal, sino ritual siguiendo lo indicado por la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*¹⁴⁴.

¹⁴² “Siendo los miembros de pueblos indígenas sujetos de derechos individuales y colectivos, las acciones que perjudiquen su forma de vida y atenten contra sus derechos y que sucedan dentro de los establecimientos penitenciarios afectan a sus comunidades y contribuyen al desarraigo y la desaparición de sus pueblos y, con ello, sus conocimientos y prácticas socio-culturales. Así lo ha indicado también la Corte Constitucional en Sentencia T-791 de 2013, Colombia.”

¹⁴³ Asistencia Técnica Internacional Proyecto FORISPEN (2015). Sistematización e implementación de talleres para el diálogo de saberes interculturales con autoridades indígenas, con el objeto de reconocer y fortalecer capacidades en la administración de justicia indígena.

¹⁴⁴ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas Art. 14 “(...) prevé que las Partes adoptarán medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que cultiven ilícitamente en su territorio, con pleno ‘respeto de los derechos humanos fundamentales, **y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos**, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.



131. El deber de los estados empieza con el de cumplir con la perspectiva étnico-cultural, crear una base que realmente implemente el reconocimiento pluricultural en relación con el derecho a la salud y seguridad social incluyendo la disponibilidad de servicios de salud para los pueblos indígenas, implementación de servicios basados en la comunidad que tomarán en cuenta prácticas y medicinas tradicionales de atención preventiva y curación, y la capacitación de trabajadores sanitarios de la comunidad local¹⁴⁵ y cumpliendo con el respeto a su identidad que involucra tradiciones, usos y costumbres como nos ilustra la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* en su artículo 18 respecto a la salud y las atribuciones y alcance que este derecho debe cumplir por y para las poblaciones indígenas enmarcando las obligaciones de los Estados Partes.

V.III Audiencias disciplinarias, actividades y programas para comunidades indígenas

132. De la misma manera, la CIDH realiza una tercera pregunta en esta Solicitud de Opinión Consultiva relacionada a las medidas que tendrían los Estados que adoptar en relación con las actividades o programas desarrollados en el ámbito carcelario, así como las audiencias disciplinarias, atendiendo a las particularidades culturales y lingüísticas de las personas indígenas. Al respecto este Grupo de Trabajo, considera que a partir del Convenio 169 de la OIT, se define a los pueblos indígenas como aquellos descendientes de los habitantes que se contemplan desde la colonización y se rigen por sus costumbres para el ámbito social, cultural, económico y político¹⁴⁶. Por lo tanto, **se puede definir también las personas indígenas privadas de la libertad como personas con aspectos sociales, culturales, económicos y políticos basados en sus costumbres, los cuales se encuentran dentro de un centro penitenciario.**

133. En ese sentido, las políticas públicas son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico

¹⁴⁵ Convenio 169 de la OIT que en su Artículo 3, 2 y 25.

¹⁴⁶ Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002.

y análisis de factibilidad¹⁴⁷, estas son orientadas a garantizar un derecho constitucional, dando prioridad a garantizar el goce efectivo del derecho y permitan la participación democrática¹⁴⁸. Conviene distinguir que en Latino América no existen políticas públicas que beneficien el sector carcelero, dejando de lado los derechos de los indígenas consagrados en el convenio 169 de la OIT y dentro de los artículos de esta convención. Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto, las políticas públicas dentro de los centros penitenciarios se componen de configuraciones sociales, sanitarias, educativas, de expresión, entre otros factores que cuestionan la democratización de lo público y el bienestar carcelario.

134. De lo anteriormente enunciado, podemos deducir además la necesidad de implementar políticas públicas, en especial acciones positivas a favor de personas indígenas privadas de la libertad que por su origen se encuentran discriminadas de aquellos beneficios o actividades carcelarias. Es importante comprender las acciones positivas como aquellas medidas, políticas o decisiones que establecen un trato ventajoso, estas favorecen a determinadas personas o grupos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social¹⁴⁹. Por consiguiente, **podemos definir las acciones positivas para los indígenas en los centros penitenciarios como las medidas implementadas para superar los obstáculos y las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad de expresión conforme a la cultura de procedencia dentro de los centros de aislamiento social**¹⁵⁰. A esta altura de la discusión, se observa la necesidad inmediata de adoptar acciones positivas a favor de los reclusos indígenas con el objetivo de salvaguardar los principios de igualdad y exhortar los derechos de los indígenas privados de la libertad.

135. Es a todas luces evidente que los pueblos indígenas son grupos vulnerables por la exclusión en que viven y jurídicamente son minorías por tener concepciones y

¹⁴⁷ Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005.

¹⁴⁸ Corte Interamericana. Opinión Consultiva OC-18/03

¹⁴⁹ Corte constitucional colombiana Sentencia C-293/10.

¹⁵⁰ Acción positiva y principio de igualdad. Corte IDH.



prácticas lingüísticas, étnicas y religiosas diversas en comparación a la población mayoritaria. No es ajeno a la realidad que en las cárceles se encuentren personas indígenas con enfermedades catastróficas, discapacidades, de avanzada edad e incluso mujeres embarazadas, atravesados por supuestos de doble o triple vulnerabilidad. A ello se suma ser sujetos de discriminación étnica y racial y la imposibilidad de proveerse por sí mismas las condiciones de vida optima por la limitación de su libertad. Las amenazas que sufren cotidianamente debe ser responsabilidad del Estado y atendidas a través de las autoridades del centro penitenciario en aras de garantizar que el personal laboral y la población en reclusión no ejerzan patrones de discriminación y exclusión; todo ello siguiendo las indicaciones de los Derechos de los grupos de atención prioritaria de Ecuador¹⁵¹.

136. En este orden de ideas, la vulnerabilidad de las personas privadas de su libertad se agrava por la imposibilidad de proveerse a sí mismas ciertas condiciones de vida por su situación de limitación de su libertad ambulatoria¹⁵². Por ello la Corte IDH expone la posición especial de garante que se encuentra el Estado con las personas privadas de la libertad¹⁵³. Habría que decir también que no es posible respaldar el derecho de los indígenas privados de la libertad sin conocer cuántos solicitan de este derecho, por lo tanto, es preciso contar con un censo anual, con el fin de crear políticas públicas a favor de este grupo carcelario y también proporcionar los datos estadísticos actualizados sobre las características demográficas, sociales, económicas y condiciones habitacionales existentes en los centros de aislamiento social que a su vez permitan garantizar los derechos humanos no restringidos a este grupo de personas.

¹⁵¹ Constitución de la Republica de Ecuador. 2008. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Artículo 35: Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

¹⁵² INREDH. Las obligaciones internacionales de los Estados respecto a las personas privadas de su libertad.

¹⁵³ La Corte IDH caso Instituto de Reeducción del Menor, respecto a esta condición de vulnerabilidad

137. Estos argumentos se acoplan de muy buena manera a la protección y conservación procesal del derecho al debido proceso, donde efectivamente se deben garantizar ciertos derechos y principios meramente procesales en razón de la situación especial que viven estas personas al estar privas de libertad. Sobre lo expuesto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 se entendió que el debido proceso se compone de las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial¹⁵⁴. Para poner a prueba este concepto, hacemos mención al caso *Norin Catriman y otros Vs. Chile*, donde se mostró la importancia del cumplimiento de las garantías judiciales del debido proceso a las personas indígenas privadas de la libertad e impuso la obligación del cumplimiento de los elementales postulados del debido proceso¹⁵⁵. No es de olvidar que para los reclusos siempre se debe atender a una metodología que aplique sin distinciones, preservando el principio de igualdad propio de las investigaciones disciplinarias.
138. En este orden de ideas, el Tribunal Europeo destaca que el debido proceso tiene doble finalidad, la primera radica en proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y la segunda se encarga de mantener la confianza de la comunidad en los tribunales¹⁵⁶. Con esto en mente se desea reiterar la importancia del cumplimiento de las garantías judiciales a las cuales tienen derecho los indígenas privados de la libertad. En el mismo sentido, el principio de proporcionalidad busca que la medida que se impone al procesado no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo¹⁵⁷.
139. Prosiguiendo con las garantías judiciales, ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del tribunal es un elemento esencial del debido proceso para entender lo que acontece en las diferentes

¹⁵⁴ Corte Española. Sentencia 96/ 1987, de 10 de junio 27 CEDH

¹⁵⁵ Corte IDH sentencia de 29 de mayo de 2014 Caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*

¹⁵⁶ Corte Española. Sentencia 96/ 1987, de 10 de junio 27 CEDH

¹⁵⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-022/96



actuaciones procesales y comunicarse correctamente tanto con su abogado como con el juez¹⁵⁸. Así, la asistencia jurídica y legal en forma gratuita por un abogado defensor indígena, un asistente de abogado y un intérprete deben manejar la lengua indígena correspondiente y conocer su cultura y cosmovisión, se hace necesario con el objetivo de facilitar a la población indígena el acceso a la justicia en su propio idioma con pertinencia cultural, esto es, **una justicia adecuada a la cultura**. De este modo el defensor público asignado cumple con los requisitos de ser adecuado e idóneo¹⁵⁹. Por otro lado, la motivación radica en el derecho de obligatorio cumplimiento a finalizar un proceso con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas¹⁶⁰, así lo estipula El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo tanto, es indispensable optar por la resolución motivada en el idioma que maneje el ejecutado.

140. Esta descripción estaría incompleta si no hiciéramos mención a la garantía judicial del proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones y costumbres, al cual tienen derecho los indígenas privados de la libertad, según la *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*¹⁶¹. Para concluir, debemos resaltar, el trato diferenciado¹⁶² aplicado a los indígenas privados de la libertad, no a fin de considerarse una distinción ofensiva a la dignidad humana, sino con el motivo de dar una justificación objetiva y razonable de conformidad con el juicio de igualdad.

¹⁵⁸ Tribunal Constitucional Bolivia. Revisión de hábeas corpus interpuesto por Francisco Manuel Mendoza Rodríguez de Oliveira expediente 2007-16349-33-rhc 24 de septiembre de 2007.

¹⁵⁹ Guatemala. El rol del Defensor Público en una justicia interétnica. Un enlace intercultural.

¹⁶⁰ Sentencia 118/2006, de 24 de abril, FJ 4. Corte EDH, base del artículo 24 de la constitución de 1978.

¹⁶¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas - Asamblea General ONU, 2007, Artículo 27: Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

¹⁶² Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18 "no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana". En este mismo sentido, la Corte EDH, basándose en "los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos", advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable".

V.IV Prevención de actos de violencia

141. Para encarar el último interrogante creemos conveniente antes preguntarnos *¿Que se considera violencia para una persona indígena dentro de una cárcel?* Esta interrogante lo presentamos al margen de lo enunciado por la OMS que ha establecido que violencia es “*el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones*”¹⁶³. Hemos afirmado que las personas indígenas son un grupo de la población en situación de vulnerabilidad, que por factores como la pobreza, marginación, educación, aislamiento geográfico, entre otros, se encuentran en desventaja para hacer frente a las situaciones de la vida cotidiana. Esta condición se acentúa en aquellos que están privados de la libertad en un centro penitenciario, los cuales frecuentemente se enfrentan a la negación de sus derechos como personas indígenas e internos¹⁶⁴.
142. Todo lo dicho hasta ahora explica la debida diligencia que deben tener los agentes penitenciarios del Estado a favor de las personas indígenas. Sin perjuicio de aquello, nos iremos adentrando a la cuarta y última pregunta que ha planteado a la Honorable Corte IDH sobre las obligaciones particulares que tienen los Estados para la prevención de todo acto de violencia respecto de las personas indígenas privadas de la libertad.
143. Nos referiremos brevemente a que la violencia entre presos y funcionarios es un problema fundamental para todos los sistemas penitenciarios del mundo. Este hecho no debería sorprender dado que las prisiones tienden a concentrar en un mismo espacio una cantidad considerable de individuos con potencial para la violencia. Las formas de violencia imperan dentro de las cárceles y mucho más

¹⁶³ Organización Mundial de la Salud, 2002

¹⁶⁴ CIDH, personas indígenas en reclusión informe anual de actividades 2019.



cuando las víctimas son indígenas, para tales efectos se muestra a continuación unos criterios de violencia.

144. El primer criterio hace referencia al *objeto* de la violencia, es decir, a la víctima.

Con base en este criterio, se distinguen tres tipos de violencia:

a) *autoinfligida*, cuando el perpetrador es la víctima, ya sean comportamientos suicidas o autolesiones; b) *interpersonal*, es la sufrida a manos de una o pocas personas; y c) *colectiva*, que es la infligida por grandes grupos o instituciones (por ejemplo, el Estado, grupos políticos, grupos paraestatales, organizaciones terroristas, etcétera)¹⁶⁵ de igual modo el artículo 5.4 de la CADH establece que “los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”. En el caso *Tibi Vs Ecuador*, la Corte IDH determinó la violación del derecho consagrado en este artículo por cuanto no existía un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario donde había permanecido detenida la víctima, por lo que ésta tuvo que convivir con sentenciados quedando expuesta a mayor violencia¹⁶⁶.

145. El segundo criterio hace referencia a la *naturaleza* del comportamiento, es decir, de qué manera la víctima se ve afectada por el comportamiento violento, lo que puede incluir aspectos físicos, sexuales, psíquicos e inclusive asociados a la negligencia o el descuido¹⁶⁷.

146. En definitiva, las personas indígenas privadas de libertad sufren estos tipos de violencia y lamentablemente no se han adoptado medidas suficientes por los Estados para evitar que estas se sigan produciendo y por ende no exista discriminación racial y violencia contra estas personas. Sobre la discriminación, a la que hemos hecho alusión, es un punto muy importante que la Honorable Corte IDH debe analizarla a profundidad, aun cuando es claro el alcance y efectos de la

¹⁶⁵ Trajtenberg, N., & Sánchez de Ribera, O. (2019). Violencia en instituciones penitenciarias. Definición, la medición y la explicación del fenómeno. *Revista de Ciencias Sociales*, 32(45), 147-175.

¹⁶⁶ Tibi, párr. 158

¹⁶⁷ Trajtenberg, N., & Sánchez de Ribera, O. (2019). Violencia en instituciones penitenciarias. Definición, la medición y la explicación del fenómeno. *Revista de Ciencias Sociales*, 32(45), 147-175.

la discriminación: *“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*¹⁶⁸.

147. La situación de los grupos étnicos es bastante compleja ya que, aparte de vivir racialmente discriminados, viven bajo patrones culturalmente diferenciados, su mayor aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten¹⁶⁹. Su lucha histórica es el reconocimiento a la diferencia y a que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.
148. La discriminación contra los miembros de minorías étnicas, raciales e indígenas en el entorno de reclusión y coerción de los recintos penitenciarios puede provocar violencia contra dichos grupos por parte de otros presos y un trato más duro por parte del personal del recinto penitenciario hacia ellos. Asimismo, es posible que tengan acceso más restringido a los servicios y programas de prisión¹⁷⁰.
149. Las personas indígenas según la Corte IDH tienen unas necesidades específicas debido a que su cultura y raíces lo ameritan ya que las tradiciones no son las mismas y por ende van a carecer de una identidad cultural en este sentido. Pueden apreciarse distintos obstáculos para acceder a servicios necesarios para los indígenas tales cuales como; la reducción del espacio asignado y que en la mayoría de veces hay una segregación de ciertos grupos étnicos al que corresponde, también el acceso limitado a la educación y salud.

¹⁶⁸ Manual de litigio de casos de discriminación racial ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2008, P.18.

¹⁶⁹ Manual de litigio de casos de discriminación racial ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2008, P.33.

¹⁷⁰ UNODC, manual sobre reclusos con necesidades especiales serie de manuales de justicia penal. Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito, 2009, P, 59.



150. Según el Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, en los casos de personas indígenas, el distanciamiento de sus comunidades puede generar una serie de consecuencias que deben ser analizadas a partir de la trascendencia que para estas personas tiene mantener los vínculos con su lugar de origen¹⁷¹, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos. En este sentido, los grupos minoritarios y pueblos indígenas, tienen una gran importancia en el contacto continuo con la comunidad debido a que gozan de una cultura muy diferente a la de las demás personas.

151. Como solución a lo anterior, los Estados deberán adoptar programas especiales para implementar y garantizar la cultura indígena en miras a la aceptación por parte de las demás personas, el acoplamiento de la comunidad indígena en los centros de reclusión y finalmente también generar estrategias para que el juzgamiento permanezca en la jurisdicción interna indígena, Por lo tanto, los Estados deben en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares¹⁷².

152. Por otro lado, el hacinamiento penitenciario produce un limitante a la población penitencia, en especial sobre la falta de alimentación, salud, salubridad, integridad y visitas de sus familiares, lo que produce una violencia sistemática, favoreciendo a otros grupos más violentos de reos. La Corte IDH ha construido como principio en su jurisprudencia¹⁷³ que “la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones

¹⁷¹ CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, Cap. VIII, párr. 65

¹⁷² Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014

¹⁷³ Que entiendo como un “mandato de optimización para la búsqueda del sentido más amplio de protección”. De acuerdo a lo que expone Robert Alexy, debe entenderse que un principio es un mandato de optimización y su alcance logra sentido al comprender que “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy 2002).

indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal”¹⁷⁴.

153. En este orden de ideas la Honorable Corte Interamericana establece unos mínimos en materia de política penitenciaria en la sentencia de 27 de abril de 2012, en el Caso Pacheco Teruel y otros vs Honduras. En ese precedente se dispuso que todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia¹⁷⁵. Además, la alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad, debe aportar un valor nutritivo suficiente¹⁷⁶ y la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario¹⁷⁷.

VI – Personas mayores

154. *“A lo largo de la historia de la humanidad, las nociones sobre la vejez se han modificado en función de la cultura, las creencias y los valores de cada sociedad, así como las actitudes hacia las personas adultas mayores y la importancia que se les otorga”*¹⁷⁸. Es por ello que reviste gran importancia definir a quiénes consideramos adultos mayores, a fin de enmarcar su inclusión en las políticas públicas y propuestas que tenemos a bien formular para este grupo en situación de especial vulnerabilidad privado de la libertad.

¹⁷⁴ Cfr. Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 221

¹⁷⁵ Caso Vélez Loor, supra nota 62, párr. 216.

¹⁷⁶ Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 209.

¹⁷⁷ Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 62, párr. 146 y Caso Vélez Loor, supra. nota 62, párr. 204.

¹⁷⁸ Agudelo Botero, M. (2015). Las percepciones de los mexicanos sobre las personas adultas mayores. En L.M. Gutiérrez Robledo y L. Giraldo Rodríguez (coords.), *Realidades y expectativas frente a la nueva vejez. Encuesta Nacional de Envejecimiento* (pp. 29). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.



155. En tal sentido, la vejez alude a una realidad multifacética caracterizada por aspectos cronológicos, fisiológicos, sociales y culturales, por ello, existen definiciones legales, científicas, biológicas, médicas, geriátricas, psicológicas, entre otras¹⁷⁹. Independientemente de ello, se ha considerado la vejez como *“una etapa de declive físico y mental, sobre la cual independientemente de la situación y condición de vida de cada persona adulta mayor, se proyecta una imagen de enfermedad, incapacidad, inseguridad económica, resistencia al cambio, dependencia, soledad, decadencia y falta de intereses vitales”*¹⁸⁰.
156. Así las cosas, es menester distinguir tres conceptos que serán utilizados a lo largo de nuestro análisis: i) edad cronológica, referida al tiempo transcurrido desde el momento del nacimiento; ii) edad fisiológica, medida a través de la funcionalidad física y cognoscitiva¹⁸¹; y iii) edad social, entendida como constructo subjetivo que atribuye a un sujeto características, roles, comportamientos y normas que se consideran apropiadas, según la edad cronológica percibida por los demás¹⁸².
157. Según el criterio cronológico establecido por la mayoría de los países de la región en sus respectivas legislaciones, la vejez se inicia a partir de los 60 años, frontera que ha ido variando más en los últimos tiempos que en toda la historia occidental¹⁸³. Por el momento, *“no existe un criterio numérico estándar de las Naciones Unidas, pero el límite acordado por la ONU es de más de 60 años para referirse a la población mayor”*¹⁸⁴, lo cual se condice con el artículo 2 de la Declaración Política

¹⁷⁹ Morales Ramírez, M. A. (2018). *Derechos de las personas adultas mayores: nuestros derechos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 3.

¹⁸⁰ Thornton, J.E. (2002). Myths of Aging or Ageist Stereotypes. *Educational Gerontology*, 28 (4):301-312. Citado en: Agudelo Botero, M. (2015). Estereotipos y discriminación a las personas mayores. En L.M. Gutiérrez Robledo y L. Giraldo Rodríguez (coords.), *Realidades y expectativas frente a la nueva vejez. Encuesta Nacional de Envejecimiento* (pp. 55). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁸¹ Huenchuan, S. y Rodríguez-Piñeiro, L. (2010). *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. pp. 23.

¹⁸² Morales Ramírez, M. A. (2018). *Derechos de las personas adultas mayores: nuestros derechos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 3.

¹⁸³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL y Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía - CELADE. (2006). *Manual sobre indicadores de calidad de vida en la vejez*. Naciones Unidas. pp. 14. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/3539-manual-indicadores-calidad-vida-la-vejez>

¹⁸⁴ Organización Mundial de la Salud - OMS. (s.f.) *Proposed working definition of an older person in Africa for the MDS Project*. Disponible en: <https://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/>

y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento¹⁸⁵.

158. Por su parte, el artículo 2 de la *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* señala que “a los efectos de la presente Convención se entiende por (...) “Persona mayor”: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años (...)”¹⁸⁶.

159. Al respecto, la clasificación por edades varió entre países y con el tiempo, reflejando en muchos casos las diferencias de clase social o la capacidad funcional relacionada con la fuerza laboral, pero la mayoría de las veces fue un reflejo de la situación política y económica actual¹⁸⁷, ello debido a que el proceso de envejecimiento está sujeto a las construcciones mediante las cuales cada sociedad da sentido a la vejez¹⁸⁸.

160. Asimismo, resulta necesario tener en cuenta que la cárcel provoca “un envejecimiento mayor” pues el encierro carcelario incrementa y acelera el proceso degenerativo (de carácter físico y psicológico) que experimentan las personas de forma natural¹⁸⁹. “Lo dicho excede el plano propio de la “desocialización” en tanto también provoca incidencias en el plano físico. La literatura destaca en este sentido que quienes han cumplido un largo tiempo en prisión presentan diferencias en su estado físico con respecto a su definición cronológica, efecto que suponen desfase de hasta 10 años en promedio”¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Organización de las Naciones Unidas - ONU (2002, 10 de abril). *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*. Adoptados en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento; en Madrid, España, 8 a 12 de abril de 2002. art. 2.

¹⁸⁶ OEA. (2015, 15 de junio). *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores*. Adoptada en el Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General; Washington, D.C., Estados Unidos. art. 2.

¹⁸⁷ Organización Mundial de la Salud - OMS. (s.f.) Proposed working definition of an older person in Africa for the MDS Project. Disponible en: <https://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/>

¹⁸⁸ Gorman, M. (1999). *Development and the rights of older people*. En Randel, J. et al. (1999). *The ageing and development report: poverty, independence and the world's older people*. Earthscan Publications. pp. 5. Citado por: Organización Mundial de la Salud - OMS. (s.f.) Proposed working definition of an older person in Africa for the MDS Project. Disponible en: <https://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/>

¹⁸⁹ Abaunza, C. et. Al. (20124). *Los adultos mayores Privados de libertad en Colombia*. Ediciones Universidad Nacional de Rosario. Disponible en: <http://www.urosario.edu.co/Accion-Social-SERES/Documentos/piAdultos-mayores-SERES/>

¹⁹⁰ Kemelmajer De Carlucci, A. (2996). “Las personas ancianas en la jurisprudencia Argentina. ¿Hacia un derecho de la ancianidad?”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, nº1 (2006), pp. 48. Citada por: Maldonado,



161. En tal sentido, la condición física del adulto mayor lo coloca en una particular posición de vulnerabilidad comparativa, encontrándose por ello más “expuesto” al padecimiento de abusos en relación al resto de la población penal, lo que resulta particularmente relevante en el contexto de la vida y la interacción en prisión¹⁹¹; considerando además que la segregación de las personas mayores aumenta el rezago político, social, institucional y económico, y agudiza sus necesidades respecto de otros grupos poblacionales¹⁹².

162. Si bien los Estados de la región contemplan distinta normativa sobre la ejecución de la pena para las personas mayores en sus respectivos sistemas penales y penitenciarios; y a la fecha, se cuenta con poca información sobre el número de personas mayores recluidas en establecimientos penitenciarios¹⁹³; a continuación esbozaremos nuestras principales reflexiones en torno a las preguntas planteadas en el escrito de solicitud de opinión consultiva referidas a las obligaciones específicas de los Estados para garantizar que las personas mayores cuenten con condiciones de detención adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares, a fin de asegurar el derecho a la accesibilidad y movilidad personal en los centros de detención, en materia de atención médica y psicológica, para asegurar el contacto exterior con su familia, y en materia de reinserción social.

F. (2019). “Adulto mayor y cárcel: ¿cuestión humanitaria o cuestión de derechos?” *Polít. crim.* Vol. 14, Nº 27 (Julio 2019), Art. 1, pp. 24. Disponible en: <http://politycrim.com/wp-content/uploads/2019/06/Vol14N27A1.pdf>

¹⁹¹ Maldonado, F. (2019). “Adulto mayor y cárcel: ¿cuestión humanitaria o cuestión de derechos?” *Polít. crim.* Vol. 14, Nº 27 (Julio 2019), Art. 1, pp. 24. Disponible en: <http://politycrim.com/wp-content/uploads/2019/06/Vol14N27A1.pdf>

¹⁹² Huenchuan, S. y Rodríguez-Piñero, L. (2010). *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. pp. 29.

¹⁹³ Pocos países de la región han sistematizado su data diferenciada por edad. Por ejemplo, en Perú, “a diciembre del 2019, 4,761 adultos mayores de 60 años ocupaban nuestras cárceles, de ese total 225 son mujeres.” Cfr. Defensoría del Pueblo Perú (2020). *Situación de las personas privadas de libertad a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria*. Serie Informes Especiales Nº 03-2020-DP, pp. 7. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%BA-003-2020-DP.pdf>

Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) de México, señala que para “2019, el total de adultos mayores (60 años o más) sentenciados y recluidos en prisión fue de 3,154 personas.” Cfr. Ramírez García, T. (2009). “Envejeciendo en reclusión: un estudio de caso de los adultos mayores mexicanos en situación de cárcel” en *Revista Kairós*, São Paulo, 12(1), enero 2009, pp.151. Disponible en: <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/2785/1820>

VI. I Enfoque de tercera edad con necesidades “diferenciadas” y relevantes según franja etaria

163. Es indudable que las personas mayores tienen derecho a una vida digna y plena, con independencia de su edad o nivel de capacidad intrínseca. El envejecimiento se asocia con las personas mayores, ya que es un proceso natural e irremediable por el que atraviesa toda persona con el paso del tiempo; por ello es necesario tomar conciencia en la calidad de vida durante el propio proceso, para mejorar la salud física y mental.
164. Como respuesta al envejecimiento poblacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó en los años 1982 y 2002 a asambleas mundiales para tratar este asunto, estableciendo un compromiso mediante una declaración política y un plan de acción internacional que incorpora tres orientaciones: las personas de edad y el desarrollo, el fomento de la salud y bienestar en la vejez, y la creación de un entorno propicio y favorable¹⁹⁴.
165. Para entender el envejecimiento humano es necesaria una visión transdisciplinaria, esto decir, contar con una variedad de análisis de aspectos evolutivos de la biología del envejecimiento, la medicina, la geriatría, la demografía, la sociología, la epidemiología, la gerontecnología, así como también sus implicaciones socioeconómicas, políticas y de derechos humanos, pues todas las indicadas disciplinas aportarán ideas para idear un plan estratégico y el uso de técnicas especializadas que guíen las actividades preventivas de trato y de cuidado en torno a la persona mayor.
166. Algunos puntos relevantes a considerar sobre la vejez son: a) el envejecimiento del organismo no es uniforme, sino que algunos órganos envejecen más rápido que otros; b) es una etapa en la que el riesgo de contraer enfermedades puede incrementarse, pero el ejercicio y la actividad mental diaria lo disminuyen; c) vulnerabilidad al estrés psicológico, fisiológico y social, que aumentaría al

¹⁹⁴ Organización Mundial de la Salud. Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud. Ginebra: OMS; 2015. Disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/186466/1/9789240694873_spa.pdf.



presentar alguna enfermedad, accidentes, fallecimiento de seres queridos, inseguridad económica entre otros.

167. Asimismo, es importante mencionar que el deterioro físico derivado del proceso natural del envejecimiento, asociado a la presencia de una o más enfermedades o discapacidades y al estilo de vida del individuo puede provocar que el adulto mayor no consiga realizar por sí mismo las actividades más elementales de la vida diaria, tales como: subir y bajar escaleras, aseo personal, vestirse, desplazarse de un sitio a otro, apego a un tratamiento terapéutico, comer, pérdida de memoria a corto plazo, entre otros. De ahí que la pérdida de capacidades visuales, motrices y/o auditivas puedan degenerar en la pérdida de la autonomía.

168. *Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad* fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 46/91) el 16 de diciembre de 1991, se exhortó a los gobiernos a que los incorporasen en sus programas nacionales cuando fuera posible, esto es, las personas mayores tienen derecho a vivir con independencia, participación, cuidados, autorrealización y con dignidad. Sobre esa base, los Estados en sus políticas deben enfatizar a que personas mayores privadas de la libertad hagan aportes a la sociedad, en sus familias, en la comunidad local o en la sociedad en general, por lo que se debe idear estrategias para generar empleos acordes a sus condiciones (capacidades físicas y mentales).

169. **Llegar a una edad madura no tiene por qué convertirse en sinónimo de incapacidad, inmovilidad o abandono**, pues el adulto mayor puede ser un activo social importante, esto es, puede ser referente y fuente de esperanza, incluso si se encuentra privado de la libertad.

VI.II Derecho a la salud

170. Los adultos mayores son un grupo de la población que se encuentra potencialmente expuesto a sufrir determinadas enfermedades atribuibles al paso del tiempo. Ello es así ya que, no solo padecen problemas físicos o motrices, sino que suelen ser víctimas de distintas dolencias mentales. En ese sentido, CIDH y la OPS advirtieron

que las demencias constituyen una de las principales causas de discapacidad y dependencia de las personas mayores¹⁹⁵.

171. Los efectos nocivos de este desgaste biológico, también alcanzan a la realidad de las personas mayores privadas de su libertad; agravándose ciertas dolencias o patologías dentro de los contextos de encierro. Atendiendo a esta particular situación, y en lo que respecta al planteo de la OC, **el derecho a la salud de las personas mayores privadas de su libertad es el eje central desde el cual debe abordarse el desarrollo de la temática.**

172. El PIDESC reconoce expresamente el derecho a la salud en su artículo 12, entendiéndolo como el disfrute del más alto nivel de salud física y mental, entendido como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*¹⁹⁶. Por su parte, esta Honorable Corte refiriéndose al artículo 26 de la CADH que contempla el derecho a la salud, ha sostenido que nacen dos tipos de obligaciones *“(...) por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato”*¹⁹⁷.

173. Como refuerzo normativo, el *Protocolo de San Salvador* recepta la protección de los ancianos en su artículo 17 y, encontramos que el derecho a la salud de las personas mayores se enfatiza con el enunciado del artículo 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

174. **El fin último de tomar medidas positivas frente a los adultos mayores, debe ser el de optimizar el envejecimiento con la vivencia de una experiencia positiva de este tramo de la vida; que además, en contextos de encierro, se agudiza.**

175. Por otro lado, la idea transversal de proteger y cuidar a este grupo vulnerable de la sociedad, propende a garantizar un envejecimiento activo y saludable; sin descuidar

¹⁹⁵: Comunicado de Prensa, 21 de septiembre de 2018, en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/207.asp>

¹⁹⁶ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, preámbulo.

¹⁹⁷ Corte IDH, *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrafo 104.



el deber de reconocerlos como sujetos de derecho, con autonomía e independencia. Esta tarea se torna esencial ante la recurrente discriminación de la que son víctimas. Esta Corte, en el sentido señalado, ha dicho que “(...) *este impacto en los derechos humanos hace necesario que los Estados se involucren para dar respuesta de manera integral, a fin de que las personas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos especiales desde la prevención y promoción de salud*”¹⁹⁸.

176. En el entendido que la CADH, en la segunda parte de su artículo 5.2, establece que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Esta Corte sostuvo que la atención médica inadecuada “*no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme a su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana*”¹⁹⁹ y que “*conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera*”²⁰⁰, enfatizando el deber de trato digno y reconocimiento del derecho a la salud por parte del Estado y sus dependientes, a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción y cuidado.

177. Además, en lo que respecta a la salud en estrictos contextos de encierro, el Principio 24 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, determina que “*se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán **atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario**. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos*”²⁰¹. Además, fue esta misma Corte, la que en el fallo *Poblete Vilches Vs. Chile* concluyó que “(...) iii) las

¹⁹⁸: Corte IDH, *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrafo 130.

¹⁹⁹: Corte IDH, *De La Cruz Flores vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párrafo 131.

²⁰⁰: *Ibíd.*, párrafo 132.

²⁰¹: Naciones Unidas, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de atención o prisión*, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, ppio. 24.

*personas mayores gozan de un nivel reforzado de protección respecto de servicios de salud de prevención y urgencia”*²⁰².

178. En síntesis, consideramos que **los Estados deben diagramar sus acciones positivas dentro de un enfoque de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación física y psicológica de las personas mayores privadas de la libertad**; acciones que deben ser desarrolladas en pos de asegurar su funcionalidad y autonomía personal mientras se encuentren privados de su libertad.

179. Asimismo, la tarea del Estado no termina allí, sino que como se ha advertido en el fallo *Tibi Vs. Ecuador*, es indispensable que éste establezca “(...) *un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la detención de personas, sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico* (...)”.²⁰³

180. Ante las inevitables consecuencias del envejecimiento, se torna indispensable adoptar una posición positiva hacia la vejez que implique el tratamiento digno de la persona mayor, brindándole el respeto que merecen como sujetos de derechos.

VI.III Derecho a la alimentación adecuada

181. La mayoría de los problemas de salud de las personas adultas mayores son el resultado de enfermedades crónicas y es posible prevenir o retrasar muchas de ellas con hábitos saludables, es decir, concientizar sobre la actividad física y la buena nutrición. **El envejecimiento de la población exige, por consiguiente, una respuesta integral de salud pública.**

²⁰²: Corte IDH, *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrafo 174.

²⁰³: Corte IDH, *Tibi vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, párrafo 263.



182. Al respecto, la nutrición del adulto mayor interactúa con el envejecimiento en varias formas:

- a) La nutrición y formas de estilo de vida contribuyen a acelerar o disminuir la pérdida de tejidos y funciones del cuerpo.
- b) Una mala alimentación es uno de los factores que determinan la presencia de enfermedades crónicas degenerativas las cuales son frecuentes al incrementarse la edad.
- c) La mayoría de las personas comen menos a medida que la edad avanza debido a una reducción tanto en su dieta como en su apetito. La pérdida importante del hambre debe ser evaluada por un médico.
- d) Se debe distinguir entre la persona mayor sana y la persona mayor enferma. En la sana, la alimentación equilibrada debe ser suficiente para prevenir la falta de sustancias nutritivas, mientras que la persona enferma puede tener una mayor necesidad de alimento el cual no se evalúa adecuadamente debido a la pérdida del apetito que acompaña a la enfermedad²⁰⁴.

183. Por todo esto, es necesario que los Estados garanticen la provisión de un servicio de alimentación saludable, respecto de las personas privadas de la libertad bajo su jurisdicción, sobre todo tratándose de personas en especial situación de vulnerabilidad fisiológica y orgánica como los adultos mayores.

VI.IV Derecho a la accesibilidad en los centros penitenciarios

184. La idea de accesibilidad se condice esencialmente con el acceso a las instalaciones, los bienes y los servicios de salud; y al ser este un concepto que atraviesa diversas dimensiones de la temática, podemos incluir dentro de él al derecho de no discriminación y de información.

185. La faz física de la accesibilidad se identifica, por un lado, con la existencia y desarrollo de ciertas facilidades para que las personas mayores puedan movilizarse

²⁰⁴ Gutiérrez, L.M., Aguilar S., (2010). Gerontología y nutrición del adulto mayor. (1 ed.). México McGraw Hill.

de manera libre en las instalaciones del centro penitenciario. Por otro lado, con que puedan acceder en condiciones de igualdad y no discriminación, y sin poner en riesgo su salud, a las mismas actividades y espacios que el resto de la población penitenciaria. Asimismo, en este sentido, se traduce necesario el hecho de brindar la posibilidad de uso de los servicios requeridos por el adulto mayor, y los recursos necesarios para garantizar su seguridad, su movilidad y su comunicación.

186. Los centros penitenciarios, dentro del deber que tienen de cumplir con ciertas condiciones mínimas, encontramos las de ventilación, iluminación, proveer instalaciones eléctricas, seguridad, higiene y vestimenta, tal como se desprende del articulado de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.
187. De este principio puede extraerse el deber de **acondicionar o adaptar los espacios donde se alojan los adultos mayores para facilitar su desenvolvimiento dentro de los centros penitenciarios**. Esto se traduce esencialmente en priorizar su ubicación en celdas individuales, ubicarlos en zonas de planta baja donde se evite el uso de escaleras, diseño de puertas que permitan la entrada y salida de sillas de ruedas, utilización de andadores y bastones, así como la implementación y cambio de escalares por rampas que sean funcionales en todo el recinto; garantizando de este modo, el acceso a los espacios comunes o de uso diario.
188. Como hemos advertido, la accesibilidad refiere también al derecho subyacente del conocimiento y el acceso a determinados diagnósticos o tratamientos médicos que se reputen necesarios para velar por la salud de los adultos mayores que lo necesiten. Es por ello que los centros penitenciarios y su personal deben asegurar el acceso a los medios de diagnóstico y de información requeridos por los internos.
189. A pesar de la edad avanzada de las personas mayores, sus disminuciones o deficiencias físicas y/o mentales que padezcan dentro del contexto de encierro, no pueden de ninguna manera interferir en la posibilidad de decidir sobre sus vidas y tomar decisiones que impliquen su realización personal.
190. Este último derecho a la autonomía e independencia, también se encuentra reconocido por el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la protección



de los derechos humanos de las Personas Mayores. En tal sentido, advierte el documento que *“los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos”*.

191. Cuando los servicios se reestructuran para satisfacer mejor las necesidades de las personas mayores, los sistemas deben velar para que estas mejoras se implementen y mantengan en el tiempo. Además, un enfoque que tenga como fundamento a los derechos humanos, exige que los Estados controlen el acceso de las personas mayores a los servicios esenciales de conformidad con estos criterios perfilados.

VI.V Contacto con el “mundo exterior” y protección a la familia

192. El individuo por su naturaleza se constituye de acuerdo a su realidad; a su *sociedad* y a su identidad, es por ello que resulta necesaria la interacción social para el desarrollo personal resultando imposible de esta manera el desarrollarse en solitario, la influencia e incidencia que sobre uno tienen las personas que lo conforman van variando conforme a las etapas que se atraviesan dentro del ciclo vital, no resultando a partir de ello difícil de notar los efectos y consecuencias que puede significar la presencia o la ausencia de estos grupos sociales.
193. Los adultos mayores no se encuentran al margen de esta situación, pues como se viene indicando, en este grupo de personas en particular el impacto que significa mantener una activa participación social y familiar se ve reflejado positivamente en el bienestar personal; esto lo podemos apreciar en el INFORME TFW 2013-2 desarrollado por el Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia en el que se señaló que *“en opinión de las personas mayores, las relaciones con la familia son*

una fuente esencial de bienestar y es la tercera condición más importante para la calidad de vida”²⁰⁵.

194. Queda claro entonces cuál es el valor personal y la de que los adultos mayores mantengan los lazos familiares como un elemento esencial para el acompañamiento de este proceso en el ciclo vital. Su bienestar personal es una prioridad que en ninguna circunstancia debe ser desplazada, y mucho menos, cuando los Estados se encuentran en posición de garantes con respecto a su cuidado, es más, en estas situaciones se ha de priorizar los cuidados y el procurar un trato acorde al respeto de su condición de ser humano expresada en un envejecimiento con dignidad.
195. En este entendido es que distintos instrumentos internacionales han reconocido que los adultos mayores tienen derecho a mantener estos lazos familiares debido a la gran importancia que esto significa. La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos del Adulto Mayor²⁰⁶ en su artículo 7 establece *“Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorrealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas”*, así como en forma general en el artículo 17 de la Convención Americana sobre derechos Humanos se establece el derecho a la protección familiar.
196. Una actuación sin cautela suficiente por la administración de los Estados puede llegar a generar que la privación de la libertad signifique para los adultos mayores un escenario donde se hallen en una posición de aislamiento familiar, pues la ausencia de este acercamiento puede llegar a ser una práctica desbastadora en el bienestar personal de este grupo humano.

²⁰⁵ Instituto internacional de Estudios sobre la Familia (2020, 29 de abril). Informe TFW 2013-2. El papel de la familia en el envejecimiento activo. Disponible en: <https://fiapam.org/wp-content/uploads/2013/06/Informe20132.pdf>

²⁰⁶ Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos del Adulto Mayor, art. 7



197. En el informe *Social Isolation and Loneliness in Older Adults: Opportunities for the Health Care System*²⁰⁷ se indicó que casi una cuarta parte de los adultos de 65 años o más se encuentran en situación de aislamiento, por otra parte también mencionó que esta situación se asocia un aumento de casi 50% de riesgo de demencia, un 29% al aumento de enfermedades cardíacas y 32% el riesgo de sufrir un accidente cerebrovascular; no obstante, los resultados de este informe no se han obtenido a la luz de la población carcelaria, en donde debido a grandes barreras institucionales como legales y por todas las condiciones que de hecho implican la privación de la libertad, se arrojaría una mayor cantidad de adultos mayores en situación de aislamiento respecto de sus familiares y vínculos sociales.

198. Teniendo esto en cuenta, se desprende que **los Estados deben contar con políticas públicas de sensibilización y fomentar programas estatales de fortalecimiento de vínculos familiares, así como asegurar que las regulaciones vigentes en materia de visitas contemplen la menor cantidad de restricciones posibles, permitiendo de esta manera un margen más amplio de posibilidades de contacto entre los adultos mayores y sus familias a pesar de su condición de reclusos.**

199. Por otra parte, pensando también en la capacidad de los familiares para poder realizar visitas, se deben tener en cuenta al momento del establecimiento del centro penitenciario de ejecución de la pena, aquel que esté cerca a las residencias de la familia o que estos sean accesibles mediante el transporte público para así poder facilitar la realización de las visitas. Adicionalmente a ello, las normativas internas de orientarse hacia la eliminación de requisitos innecesarios para acceder a estas, en todo caso la exigencia de requisitos complejos debe ser regulada por la finalidad de la visita, como por ejemplo las visitas íntimas.

200. Así, **para el caso de los adultos mayores, el término “íntimas” no necesariamente se tiene que asociar en todos los casos con un aspecto sexual,**

²⁰⁷ Committee on the Health and Medical Dimensions of Social Isolation and Loneliness in Older Adults. (2020) *Social Isolation and Loneliness in Older Adults: OPPORTUNITIES FOR THE HEALTH CARE SYSTEM*. Disponible en <https://www.nap.edu/read/25663/chapter/1>

sino, también de ser entendido como una posibilidad mediante la cual se tenga la oportunidad de reconectarse y reestructurar las relaciones afectivas.

201. El derecho a las visitas para los adultos mayores igualmente no debe ser rígido en una concepción única e inmutable; es necesario contar con horarios de visitas flexibles y amplios, así como la posibilidad de evaluar las visitas hacia el exterior de los centros penitenciarios visitando el hogar donde residen sus familiares debido al reducido riesgo que presentan estas personas para poder fugarse, o en su defecto, también debe ser posible la realización de contactos virtuales con los familiares en caso de impedimento del recluso o incluso de los familiares, pues la finalidad de este derecho es la de acercar los lazos afectivos y no debe encontrarse impedido de gozar de ello por barreras físicas. Esta posibilidad también debe considerarse en casos de regímenes de excepción donde la libre movilidad se encuentra limitada por razones, por ejemplo de una emergencia sanitaria.
202. También debemos tener en cuenta, que existe un gran grupo de reclusos que atravesando este ciclo vital, no cuentan con familiares en los cuales apoyarse y compartir los pesares o inquietudes que les aqueja, no obstante esta situación no implica que las relaciones sociales y contacto con el exterior sean descuidadas por el Estado; muy por el contrario, estas siguen siendo un deber que se deben de cumplir en estricto respeto de la dignidad, por tal motivo, y siempre teniendo presente que un envejecimiento con dignidad implica un correcto desenvolvimiento social, es que resulta necesario que dentro las legislaciones se contemplen posibilidades de contacto con el mundo exterior mediante la realización de visitas hacia centros estatales o privados de recreación para mayores o entidades afines, así como de fomentar las instrucciones y visitas de voluntarios con la finalidad generar el desenvolvimiento social del este grupo de personas.
203. En este sentido tenemos claro que los Estados se ven en la posición de garantizar, a pesar de la situación de reclusión, que los adultos mayores mantengan contacto con sus familiares y entorno social como un factor fundamental para su bienestar personal y envejecimiento con dignidad.



VI.VI Reinserción social

204. La evolución teórica y doctrinaria que ha tenido la pena a lo largo del tiempo nos muestra que esta ha ido mutando y presentando distintos enfoques. En cualquiera de esas posiciones, el Estado como ente garante de los derechos humanos, debe de proveer los medios para el respeto y desarrollo estos, lo que llevado al cumplimiento y fin de la pena, ha de significar orientar a las personas privadas de la libertad hacia el respeto y cuidado de sus derechos, así como proyectarlas como agentes que han de contribuir al desarrollo de la sociedad, a través un trato digno por parte del poder público durante el cumplimiento de la pena.
205. Estas obligaciones alcanzan un grado especial cuando dentro de la población carcelaria se encuentran adultos mayores, puesto que este grupo humano además de prepararse para tratar de volver a buscar su lugar en sociedad también va tener que afrontar, además de la estigmatización originada por la edad, la propia que acompaña los antecedentes penales.
206. Es por esto que los Estados en su papel de garantes deben de tener un especial cuidado con los derechos y cuidados de los adultos mayores **orientando sus políticas hacia a un trato y envejecimiento con dignidad**. Para esto resulta necesario que el tratamiento penitenciario hacia este grupo humano adopte posturas que garanticen un trato decente con sus alteralidades, la psicología y la ciencia son quienes han de orientar las políticas estatales y quienes están conscientes de las distintas formas en cual afrontar esta etapa en el ciclo vital.
207. Por ejemplo, la teoría del envejecimiento exitoso se define como “el entrecruce de la salud (o ausencia de la enfermedad) y la habilidad funcional (es decir, ausencia de discapacidad), del óptimo funcionamiento cognitivo y físico y de un alto compromiso con la vida”²⁰⁸, esta teoría compuesta por 3 elementos (*La ausencia o*

²⁰⁸ Nos referimos por ejemplo a otorgarles facilidades para la cancelación de los antecedentes penales o establecer criterios flexibles en relación a la edad y las implicancias de las jubilaciones y programas sociales orientados a mayores. Cfr. Fernández – Ballesteros, R. (1998). “Vejez con éxito o vejez competente: un reto para todo”. En *Ponencias de las IV Jornadas de la AMG: Envejecimiento y prevención*. AMG Barcelona. Disponible en: <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/fernandez-vejez-01.pdf>

baja probabilidad de enfermedad y discapacidad relacionada a enfermedad, Alta capacidad cognitiva y funcional y un activo compromiso con la vida) debe ser tomada por los Estado como la que guíe las políticas penitenciarias con respecto a los adultos mayores por orientar una correcta y digna forma de sobrellevar el envejecimiento.

208. En relación a la reinserción social, dos componentes del envejecimiento exitoso se encuentran estrechamente relacionados con ello, estos son alta capacidad cognitiva y funcional y un activo compromiso con la vida, por lo cual los deberes específicos de los Estados en cuanto a la reintegración de los adultos mayores han de estar orientados a satisfacer estos dos componentes, tal situación que puede verse traducida en aspectos de reinserción Laboral y reinserción Familiar y Personal.
209. En cuanto al primero, debido a la complejidad que presentan los adultos mayores frente a las nuevas formas de trabajo, los programas de capacitación laboral que se les imparten podrían estar orientados a capacitarlos en herramientas digitales, nuevas tecnologías y educación básica. Por otro lado, los programas mediante los cuales se presenta a la comunidad las capacidades laborales con las que cuenta este grupo humano debe también procurar exponer trabajos y oficios en los cuales puedan ejercerse los conocimientos anteriormente señalados.
210. No obstante, es muy probable que no todos los adultos mayores puedan aprender y ejercer estos conocimientos, ante estos supuestos, también se debe de brindar capacitaciones para que puedan ejercer oficios o para que puedan potenciar las profesiones con las que ya contaban.
211. Por otra parte, considerando que la privación de la libertad no ha de significar más que la restricción de la libertad ambulatoria y que el exceder este supuesto puede resultar sumamente perjudicial para los adultos mayores, es que a estas personas no se les debe de privar de facilidades para la cancelación de los antecedentes penales mediante prácticas de buena conducta así como tener la oportunidad de acceder a jubilaciones y programas sociales a pesar de la su privación de la libertad.



VII – Niños y niñas que viven en los centros de detención con sus madres

212. Dentro de todo el corpus iuris internacional, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (en adelante CDN) establece en forma de ley internacional que los Estados Partes deben asegurar que todos los niños y niñas, sin ningún tipo de discriminación, se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente sus personalidades, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa.

213. En palabras de la Corte IDH, sobre la CDN: Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos (menores y adultos) y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, sociedad y el Estado²⁰⁹.

214. En este marco, los niños y niñas tienen derecho a medidas especiales de protección por parte del Estado, tal como lo previene la CDN en su conjunto y así mismo, específicamente el artículo 19 de la CADH que establece: “*todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*”.

215. En este sentido, podemos definir al interés superior del niño como “*la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña*”²¹⁰. Es decir, el bienestar de los niños y niñas siempre prevalecerá sobre

²⁰⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Párrafo 54.

²¹⁰ Lopez y Contreras. (2015). interés superior de los niños y niñas: definición y contenido..Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, ISSN-e 1692-715X, Vol. 13, Nº. 1 (Enero - Junio).

cualquier otra circunstancia, por ende, preservar este principio es una obligación de la administración pública y el Estado, tal y como lo expresó la Corte IDH en el caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana²¹¹, por lo que se genera una obligación insoslayable para proteger, fomentar y desarrollar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

216. Bajo el derecho de igualdad ante la ley y derecho a la protección familiar (Art 24 y 17 CADH), **los menores cuyos progenitores se encuentran en la cárcel, cuentan con iguales derechos que los demás niños y niñas**, y así lo ha expresado el Comité de las Naciones Unidas. Por ende, sus derechos no podrían verse afectados por la condición de su progenitor, porque justamente el interés superior del niño debe ser el punto primordial a considerar en relación a todas las acciones que pudieran afectar, directa o indirectamente, a los niños y niñas de progenitores encarcelados.
217. También es importante mencionar que la protección de los menores se encuentra permeada en otros tratados internacionales, como la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Esta declaración ampara a los niños y niñas con el derecho a la protección social, unidad familiar, educación y la integridad comunitaria, para velar por su desarrollo desde temprana edad y por ende garantizarles un futuro de libertades.
218. En este sentido, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* reconoce que todos los derechos son inherentes de la dignidad de la persona humana, por lo que en este tratado también se incluyen mecanismos para la protección de los derechos del niño, cabe destacar que este hace alusión a la familia como el elemento natural y fundamental de toda sociedad por lo que debe ser compromiso de los Estados garantizar su protección, de la misma forma reconoce el derecho de los niños y niñas a ser protegido por la sociedad y los Estados sin discriminación alguna.

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana Sentencia de 23 de noviembre de 2006 (Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)



VII.I Contexto latinoamericano en materia de protección a los derechos de los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.

219. Es una realidad latinoamericana que existen menores viviendo con sus madres dentro de los centros penitenciarios, por ende, los menores que se encuentran en dicha situación no pueden ser considerados o tratados como reos y aún más importante, tienen los mismos derechos que los demás niños y niñas que se encuentran fuera²¹².

220. Hay que entender primero que los niños y niñas que viven con sus madres en los centros de privación de libertad, en un esquema “tradicional” de familia hoy superado ampliamente, en teoría estarían siendo separados de sus padres, y si están con ellos estarían siendo separados de sus madres, por lo que nace la incertidumbre de con quién se debería quedar el menor para que se le garanticen todos sus derechos humanos.

221. En este sentido, es obligación del Estado asegurar la plena protección del niño y por ende su derecho a la unidad familiar como relevancia afectiva para asegurar su óptimo crecimiento, debido a que al encontrarse en “privación de libertad un progenitor, las autoridades actúan en defensa de un interés protegido y deben encontrar un equilibrio justo entre el interés de las partes y la obligación de garantizar el interés superior del niño²¹³”.

222. No obstante, se hace primordial comprender que la situación antes narrada se puede dar bajo circunstancias variables. Por ejemplo, las mujeres que están embarazadas y tienen sus hijos mientras cumplen una pena privativa de libertad, esto es, que mientras están en periodo de lactancia se encuentran en centros de detención, viviendo los niños sus primeros meses de vida en estos lugares.

223. Otra situación que puede surgir, es cuando las madres que han cometido un delito y tienen hijos menores de 3 años, esta edad entendida como un parámetro

²¹² Action for Children and Youth Aotearoa, presentación escrita, pág. 4

²¹³ Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (2015). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*. Pág 101.
https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_SPA.pdf

establecido por varios Estados en la región como tiempo máximo en la que los niños y niñas pueden permanecer en centros de detención, por lo que después de un sinnúmero de evaluaciones realizadas por el Estado para decidir por la estancia del menor en el centro de privación de libertad con su madre o fuera de este con su familia ampliada, este decide que al estar con su madre gozará de más de derechos que estando sin ella.

224. En este punto, se hace necesario mencionar que el anterior contexto descrito es una realidad que se encuentra en prácticamente todos los países latinoamericanos. Por ese motivo se hace necesario conocer cómo algunos países del continente están abordando normativa y fácticamente dicho fenómeno.

225. En el ámbito nacional de Argentina, la protección integral de los NNyA, se encuentra establecida en la Ley 26061, la cual establece una serie de medidas de protección según las directrices establecidas en la CDN y en la CADH. Además, la ley expresa la importancia de la implementación de políticas públicas promovidas por el Estado. Precisamente en su art 7 señala “que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (...)”.

226. Ahora bien, la norma antes mencionada prevé que *“la mujer privada de su libertad será especialmente asistida durante el embarazo y el parto, y se le proveerán los medios materiales para la crianza adecuada de su hijo mientras éste permanezca en el medio carcelario, facilitando la comunicación con su familia a efectos de propiciar su integración a ella”*, La legislación penal nacional, por su parte, prevé que los niños y niñas hasta los cuatro años de edad pueden permanecer en los establecimientos carcelarios con sus madres, art. 195 Ley 24660.

227. Situación que se asemeja al Estado Mexicano que ha firmado y ratificado la CDN en 1990, en lo que respecta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4to *“el Estado velará y cumplirá en todas las decisiones y actuaciones con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos”*.



228. En este sentido, los NNyA tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, pero esto no había sido reflejado en las mujeres que están sujetas a un proceso penal deciden continuar a cargo del cuidado de los NNyA, no fue sino hasta el año 2016, es decir, 26 años después que se logró regular la situación de los menores en los centros penitenciarios, ya que al no existir una legislación que diera lineamientos precisos sobre los derechos que se tenían, básicamente quedaba a arbitrio de los directores de los centros penitenciarios, situación que daba pie a arbitrariedades y violaciones de derechos de los NNyA, y de las madres en las cárceles.
229. En el contexto Colombiano, los NNyA tienen una especial protección Constitucional, el Artículo 44 de la Carta Magna, establece taxativamente cuáles son sus derechos y, paralelo a ello, centra una diversidad de obligaciones no solo en cabeza de sus progenitores si no del mismo Estado.
230. Con fundamento en lo anterior, en el ámbito carcelario se expide la Ley 65 de 1993, misma que establece en su artículo 153 que “*la dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años*”, menores de edad a quienes, en todo caso, se les deberá garantizar el ejercicio de sus derechos.
231. Como corolario, la Ley 1709 de 2014 que modificó parcialmente la Ley 65 de 1993, estableció normas especiales respecto de los establecimientos de reclusión de mujeres como la permanencia y atención especial a niños y niñas en dichos establecimientos, que deben contar con: “1. Infraestructura (...) un adecuado desarrollo del embarazo. 2. Ambiente propicio para las madres lactantes y que impulse el desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres años 3. Condiciones de seguridad, bienestar”.
232. Es así como nace la necesidad de realizar una supervisión del cumplimiento en términos de garantía de vida de las niñas y niños que se encuentran con sus progenitoras en los centros penitenciarios, y a esos fines se expide el convenio

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a horizontal line.

interinstitucional entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en donde en coadyuva con la Ley 1098 de 2006, se entrega la responsabilidad de garantizar el derecho y prevenir vulneraciones de los mismos al ICBF, *prima facie* en el término de vivencia y convivencia de las niñas y niños dentro de los centros penitenciarios.

233. De acuerdo al análisis sobre la protección especial de los niños, niñas y adolescentes en el Estado de Venezuela, se observa que el artículo 78 de la carta política eleva a rango constitucional a este grupo poblacional, adoptando así la ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes - LOPNNA (Ley G. O. No. 5859 del 10 de diciembre de 2007), la cual tiene su desarrollo a partir de la ratificación de la CDN. En lo que respecta a los niños que viven con sus madres en los centros penitenciarios, la ley de régimen penitenciario No. 36.920 del año 2000 consagra la posibilidad que tienen las mujeres en estado de gestación de mantener el cuidado de sus hijos durante los primeros años bajo ciertas condiciones, señalando que “*las reclusas podrán conservar consigo a sus hijos menores de tres años. Este límite será prorrogable por el tribunal de protección del niño y el adolescente*” (Ley No. 36.920, art. 75, 2000).

234. Así mismo, el ordenamiento jurídico del Estado de Venezuela según las normas vigentes, establece un sistema de protección normativo respecto de los NNyA en contextos de encierro, cuyo propósito es garantizar los derechos fundamentales de los menores consagrados en la Ley No. 36.920 del 2000; no obstante, dicha afirmación se da desde el punto de vista formal pero que en la materialización de la norma pueden presentarse diversas situaciones en lo que respecta a la permanencia del menor en centros carcelarios. Por ello, deben analizarse las medidas que el Estado ha venido adoptando sobre el particular. Así mismo, al interior de las cárceles existe la presencia de entidades como las casas de cuidado diario, la fundación del niño, la congregación de hermanas religiosas, la asociación de Damas Salesianas y en general, personal adscrito al Ministerio de Justicia, autorizados para prestar sus servicios al cuidado y protección del menor que convive con su madre



- en los centros penitenciarios; personajes e instituciones que acompañan a las madres en la crianza de los NNyA intramuros mientras dure su convivencia.
235. Aunado a lo anterior, la legislación nacional establece un régimen de protección a las mujeres en estos casos, según el código orgánico penitenciario, el cual reza lo siguiente: *“las privadas de libertad embarazadas serán ubicadas en espacios habilitados para estos fines dentro de los módulos femeninos, donde recibirán atención médica especializada y disfrutarán del reposo pre y post natal de conformidad con lo establecido en la ley”* (Ley No. 6.207, art. 81, 2015).
236. Entrando en contexto, la situación en Bolivia es una distinta a las demás naciones de la región respecto a la edad del menor para permanecer en los centros de detención, pues en ese ordenamiento el menor según en literal C del artículo 106 del Código Niña, Niño y Adolescente, *“en forma excepcional, la niña o niño que no alcanzó seis (6) años de edad podrá permanecer con su madre, pero en ningún caso en los establecimientos penitenciarios para hombres”* (...). Cabe destacar que en esta norma se hace relevancia en que el menor recibirá atención y apoyo para su desarrollo integral, y de esta forma garantizar su óptimo crecimiento, mientras se encuentra en un centro de detención.
237. Teniendo en cuenta la situación fáctica y normativa de los países en mención, se hace evidente la carencia de protección de los NNyA que se encuentran en los centros penitenciarios junto con sus madres. Por ende, es necesario destacar que dentro del sistema Regional de Protección de Derechos Humanos no existe un pronunciamiento que permita siquiera tener mínimos en lo referido al tratamiento que debe ejecutarse en dichos contextos.
238. No obstante, la permanencia del NNyA en su grupo familiar no es absoluta y admite excepciones, así lo entendió la Corte IDH en el caso *Forneron e Hija vs. Argentina*.
239. Además, la Corte reitera en el Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina* que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen

efectivamente de dichos derechos y garantías, situación que en América Latina, en su mayoría no se ha podido cumplir cabalmente para lo que sí son sujetos procesales de un procedimiento penal.

VII.II Realidad de los niños y niñas que viven en los centros de detención con sus madres y la vulneración a sus derechos.

240. Las razones esgrimidas para permitir que los niños y niñas vivan en la prisión, por lo general, están relacionadas con “el mejor interés o bienestar del menor”. En Inglaterra y Gales, las autoridades aseguran que *‘se considera, bajo circunstancias normales en la comunidad, que el mejor interés del menor es permanecer con su madre y de ahí se parte al decidir si es apropiado o no permitir a alguien que delinque residir con su hijo o hija*²¹⁴. Otros países como Noruega y España han citado *“la importancia del vínculo y apego entre madre y bebé... (cuestiones de) humanidad y el valor de colocar a los menores en condiciones apropiadas o los beneficios nutrimentales de permitir que los infantes sigan siendo amamantados*²¹⁵”.

241. Al cumplir la edad límite es posible que se ordene el egreso de los niños o niñas del centro carcelario. Cuando exista la posibilidad de separar a los menores de sus progenitores encarcelados ya sea de manera temporal o permanente, dicha separación deberá planearse con anterioridad e incluir la identificación de cuidadores alternativos adecuados e idealmente que el menor pase tiempo con ellos y en su nuevo lugar de residencia.

242. En este orden de ideas, es preciso resaltar la relevancia de la primera infancia, debido a que esta etapa es crucial en el desarrollo de la personalidad del NNyA, por lo que el menor debe tener un ambiente sano en su totalidad, desde la salud, educación, condiciones físicas adecuadas, condiciones sociales y de recreación,

²¹⁴ IPJJ (2011), Committee on the Rights of the Child Day of General Discussion 2011: Children of incarcerated parents, pág. 4

²¹⁵ 8 QUNO, presentación escrita, pág. 3



para así afianzar un excelente desarrollo; **y si todo eso no se puede brindar a plenitud en un centro de detención, puesto que estos tienen la estructura para la rehabilitación social y no son creados para propiciar un correcto desarrollo de los menores, corresponderá entonces revisar dónde están dadas las mejores condiciones a esos fines.** Por ende se genera una vulneración a los derechos fundamentales de los menores, enfatizando en los siguientes:

VII.III Vulneración al derecho a la salud y educación

243. La Corte IDH ha expresado, remitiéndose a la interpretación del Comité de Derechos del Niño sobre su “desarrollo” que *“Un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad... la obligación de proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”*²¹⁶, debe garantizarse por lo tanto entre otras cosas, una especialidad en los galenos que atienden a los niños, los cuales no pueden ser los mismos que prestan sus servicios a los adultos.

244. Vale la pena aclarar que cuando se entrelazan estos derechos se da en aspectos de “normalidad” y no en condiciones especiales como lo pueden ser dentro de centros penitenciarios. Por lo anterior, se debe realizar una adecuación de estos dos derechos y centrarlos a la necesidad que conlleva el garantizar la protección de los NNyA en los centros penitenciarios, a la par de realizar una interpretación bajo el principio pro persona a fin de alcanzar la adecuación normativa que más favorezca a los menores en el cumplimiento de sus derechos a la salud y educación.

VII.IV Vulneración al derecho a la alimentación

²¹⁶ Corte I.D.H., Condición jurídica y derechos humanos del niño... párrs. 80-81, 84, y 86-88; Corte I.D.H., Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala... párr. 196, y Corte I.D.H., Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay... párr. 161.

245. En este punto específico, la lactancia materna adquiere un carácter de mínimo vital. Los Estados deben considerar este derecho de manera especial a fin de poder observar la necesidad que tienen los hijos de las mujeres privadas de la libertad de recibir este alimento, la OMS establece que: “*La lactancia materna es la forma ideal de aportar a los niños pequeños los nutrientes que necesitan para un crecimiento y desarrollo saludables*”²¹⁷.
246. Es de anotar que desde el 2016 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió un comunicado en Ginebra en el que reconoce la lactancia materna como un derecho humano para bebés y madres que debe de ser fomentado y protegido. Se trata entonces de un derecho que se encuentra ligado al de la vida, de un derecho del cual depende claramente la salud y el desarrollo del NNyA. Pese a esto, los centros penitenciarios no cuentan con espacios apropiados para garantizar este derecho.

VII.V Vulneración a la unidad familiar

247. El principio de corresponsabilidad es desarrollado por algunos países latinoamericanos, especialmente por Argentina y Colombia, y divide la obligatoriedad de la protección de los niños en cabeza de su familia, la sociedad y del Estado. De acuerdo con lo expresamente señalado en el artículo 19 de la CADH, la Corte IDH, ha resaltado que la “*protección respecto a los NN vincula no sólo al Estado sino también a la familia y a la sociedad*” en ese mismo sentido manifestó que “*el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas*”²¹⁸.
248. Es claro entonces que la permanencia de los NNyA en los centros de reclusión aun estando en compañía de sus progenitoras, *prima facie*, vulnera de sus derechos -si no se constituye como la última opción- ya que el Estado debe preguntarse acerca

²¹⁷ <https://www.who.int/topics/breastfeeding/es/>

²¹⁸ Corte I.D.H., Condición jurídica y derechos humanos del niño... párr. 71.



de la existencia de (i) progenitor y (ii) familia ampliada, y en general cualquier otra persona o institución que pueda y tenga las capacidades como garante de derechos, ofrecerle un ambiente de protección bajo espacios menos nocivos como lo puede ser un centro penitenciario.

249. Si bien la Corte IDH ha manifestado que la “separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia”²¹⁹, se debe entonces propender por todos los medios, que los NNyA guarden una relación con su familia, pero esa relación debe estar directamente relacionada con los niveles de protección que esa familia pueda brindar, a todas luces, se debe evaluar si las progenitoras al estar privadas de la libertad, cuentan con todas las herramientas, habitaciones, protectoras y emocionales para hacerse del cuidado de sus hijos en estos ambientes.

VII.VI Vulneración a la recreación

250. La recreación y el deporte es un derecho que específicamente en países como en Colombia tiene un margen constitucional. Sin embargo, ambos conceptos que giran en torno a este derecho no han tenido un desarrollo amplio ya que la corta edad de los niños y el ambiente en el cual éstos crecen hacen que este derecho sea ampliamente vulnerado.

VII.VII Vulneración del derecho a socializar

251. El contexto mismo en el que nacen los NNyA, que ya de por sí se prevén precarios para su desarrollo sumado al limitado y casi nulo contacto que efectivamente tienen con el mundo fuera de los centros de reclusión, con sus familias extensas y más aún

²¹⁹ Corte I.D.H., Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala... párr. 157. Cfr. Corte I.D.H., Condición jurídica y derechos humanos del niño... párrs. 71 y 72 y Corte I.D.H., Caso de la masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 188.

con otras niñas y niños de sus mismas edades, dificultan notablemente su evolución y normal desarrollo, ya que su crecimiento ocurre lejos de entornos saludables.

252. La socialización es vista como “*el proceso vital que transforma al individuo biológico en un individuo social por medio de la transformación y el aprendizaje de la cultura de la sociedad en la que vive y se desarrolla*”²²⁰. Ello se entiende mejor cuando los NNyA nacen y se desarrollan fuera del entorno en un centro penitenciario ya que en su interior únicamente guardan relaciones estrechas con su progenitora y otros menores en su misma condición. Pese a ello, el aprendizaje de su entorno cultural y de la vida en sociedad nunca será equiparable al contexto de libertad; de hecho, nacer y vivir sus primeros años de vida en un centro penitenciario puede convertirse por sí mismo en una manera de alejarlos de un contexto humano saludable, vulnera el derecho a socializar con sus familias extensas y termina imponiendo y normalizando un modelo de vida precario.

VII. VIII Carencia en las condiciones físicas de los centros de detención donde los niños y niñas viven con sus madres.

253. Anudado a lo anterior, entendemos indispensable realizar un análisis acerca de la situación actual del sistema carcelario en América Latina; creemos importante evaluar los diferentes componentes necesarios para que en los centros de detención se puedan garantizar los derechos humanos inherentes a toda persona y, especialmente, a aquellos grupos poblacionales de protección convencional y constitucional que se encuentran sometidos a un proceso penal según las normas del derecho interno de cada Estado.

254. Para el adecuado funcionamiento de los centros penitenciarios se requiere de un “i) espacio físico (terreno e instalaciones edilicias adecuadas); y ii) personal penitenciario (adecuadamente seleccionado, capacitado y con estabilidad en su

²²⁰<http://repository.unac.edu.co/bitstream/handle/11254/508/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



función)”²²¹. No obstante, los centros carcelarios en América Latina han presentado en los últimos años fallas estructurales (condiciones físicas, de higiene, hacinamiento etc.), que han dificultado la prestación de los servicios básicos en los centros de reclusión.

255. Analizando la situación en América Latina, podemos apreciar que en estos países la situación no es ajena al contexto penitenciario en la región. Por ejemplo, según la investigación realizada por Corina Giacomello en 2018, *“Uruguay es un país con una alta tasa de encarcelamiento, como el resto de América Latina. De acuerdo con la décimo primera lista de población penitenciaria mundial, la tasa de encarcelamiento mundial promedio es de 144 personas por cien mil habitantes. 130 en América del Sur es de 242.131 El país con la tasa de encarcelamiento más alta es Brasil”*²²². Es decir, se puede evidenciar que el sistema carcelario representa altos índices de encarcelamiento que agudiza la permanencia del menor en los centros penitenciarios.

256. En relación con el tema abordado, es necesario hacer referencia al fenómeno del hacinamiento o sobrepoblación penitenciaria, el cual según el concepto evocado por el *Comité Europeo de Problemas Criminales* citado por Carranza *“es la situación en que la densidad penitenciaria es mayor que 100, porque hay más personas presas que la capacidad establecida para una prisión o para la totalidad del sistema”*²²³.

257. Aunado a lo anterior, se observan factores asociados con la discriminación y la violencia que afectan de manera directa a grupos de especial protección, específicamente a las mujeres, personas mayores, población LGBTI, entre otros. De los grupos expuestos anteriormente, es necesario hacer énfasis en la situación de las mujeres al interior de los centros penitenciarios, especialmente en aquellos eventos que se encuentran en condiciones de embarazo, lactancia y cuidado de sus

²²¹ Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? Anuario de Derechos Humanos, (8), pág. 31 - 66. doi:10.5354/0718-2279.2012.20551.

²²² Giacomello C. (2018). Niñas y niños que viven en prisión con sus madres una perspectiva jurídica comparada. Recuperado de <http://fileserv.idpc.net/library/Ni.pdf>

²²³ Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? Anuario de Derechos Humanos, (8), pág. 32. doi:10.5354/0718-2279.2012.20551.

hijos menores de tres años de edad, y el contexto para la materialización real de los derechos de los menores, que están bajo el cuidado de sus madres.

258. Debe mencionarse algunos aspectos relacionados con las estructuras penitenciarias para la atención a las mujeres sometidas a un proceso penal, tales como la falta de centros propios para mujeres; las violaciones y el abuso sexual ejercido por el personal de los centros en contra de las mujeres; la existencia de redes de trata entre secciones femeniles y varoniles; la falta de atención a los problemas de salud mental, más agudos en el caso de las mujeres que entre los hombres en prisión; *los daños infligidos sobre las hijas e hijos de las mujeres en prisión, en el caso de los que viven con ellas como de los que están afuera*; la menor oferta de oportunidades educativas, laborales y de capacitación, entre otros²²⁴.

259. De una investigación realizada al interior de los centros carcelarios en el Estado de Venezuela, sobre los efectos de la convivencia madre-hijo en contextos de encierro y las condiciones físicas para el desarrollo de los menores, se pudo ver que, en lo que respecta a los derechos de los NNyA que conviven en contextos de encierro con sus madres, es importante mencionar que se configura un conjunto de vulneración de derechos de manera masiva; es decir, un “*sistemático irrespeto a los derechos, manifestándose de diferentes formas; faltando aquellas libertades, facultades y prerrogativas que atiende las necesidades básica de los niños y niña hijos de madres privadas de la libertad para una garantía digna , racional y justa*”²²⁵.

260. El sistema carcelario existente para las mujeres y especialmente, en condiciones de lactancia y cuidado a sus hijos menores de 3 y 4 años de edad respectivamente, presenta un “*alto nivel de hacinamiento; segundo, es evidente la falta de condiciones mínimas de seguridad para evitar la criminalidad dentro de los propios establecimientos carcelarios y tercero se encuentra en incapacidad*

²²⁴ Giacomello, C. (2013). Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf

²²⁵ Niebla, E. (2014). Los derechos de niñas y niños hijos de madres privadas de la libertad en el centro de rehabilitación social de Quevedo. Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2162/1/TUBAB005-2014.pdf>



absoluta de separar procesados de condenados”²²⁶. Es decir, se puede evidenciar que las condiciones físicas y de higiene en los centros de reclusión son precarias, que imposibilitan la materialización en el respeto y garantía de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en contexto de encierro.

261. Adicional a lo anterior, se tiene por ejemplo en Europa la Asociación Amparo, la cual mediante el proyecto Malala tiene por objetivo “*promover las relaciones materno-filiales, ampara organiza actividades en conjunto con sus madres, y padres*”²²⁷; es decir, busca promover las relaciones familiares para generar estrategias que permitan a los niños abandonar el contexto de encierro y reintegrarse a las relaciones familiares. Este proyecto busca mediante talleres, salidas semanales de los niños y salidas de campo fomentar estrategias de aprendizaje en los menores que conviven con sus madres en los centros de detención. Así, por ejemplo en el caso de España según el artículo 38 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que los derechos de las madres condenadas, la posibilidad de mantener bajo su cuidado a sus hijos hasta que cumplan los tres años de edad.

262. Por otra parte, es importante hablar acerca de las reglas de Bangkok, las cuales plantean de manera específica y pertinente adecuar los centros carcelarios para que respondan adecuadamente a las necesidades de las mujeres en este contexto, así como también exponer la viabilidad de adoptar medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, sobre todo para las madres, con el objetivo de fomentar el fortalecimiento de las relaciones familiares; sin embargo, según una investigación acerca de las mujeres, el delito de drogas y los sistemas penitenciarios, se pudo concluir que “las mujeres representan más del 13% de la población penitenciaria total, una de las tasas más altas a nivel mundial y el 80% están en espera de una

²²⁶ A.A., Delgado Gallego, H., González Espinel, A., Restrepo Prado, L., Guerrero Cristancho S., y Corredor Suárez, L. (2010). *La situación de los hijos menores de tres años, que conviven con sus madres en los centros de reclusión. A propósito del art. 153 del Código Penitenciario Carcelario*. http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp3/situacion-de-hijos-menoresdp3.pdf

²²⁷ Asociación Ampara (s.f). Proyecto malala. Recuperado de <https://asociacionampara.org/proyecto-malala/>

sentencia. Más de dos mil niños viven en prisión con sus padres o madres”²²⁸. Con base en lo anterior, se aprecia el reflejo de la crisis carcelaria que agudiza las posibilidades de permanencia de los menores con sus madres, puesto que los centros de reclusión presentan fallas estructurales dentro de los pabellones que van en contravía de los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño.

263. Igualmente, se hace necesario atendiendo a las Reglas de Bangkok, evaluar “la reducción de sentencias, la ampliación de los derechos de penas alternativas a la prisión, el reconocimiento de los derechos de las niñas y niños hijos de madres y padres privados de la libertad así como medidas puntuales, como el indulto, son instancias que permiten mejorar la situación carcelaria y la experiencia individual de las personas privadas de la libertad que se benefician de estos cambios”²²⁹.

264. La convivencia en los centros de reclusión para los hijos de mujeres procesadas, representa un riesgo frente a los derechos de los menores como por ejemplo, educación, salud, recreación, entre otros, toda vez que si bien es cierto, existen ONGs que prestan sus servicios dentro del penal, ello no ocurre en todos los países. Esto permite inferir que “la convivencia de las internas con sus hijas e hijos en prisión, tiene varias implicaciones para los centros en los que se encuentran alojadas: la necesidad de que existan instalaciones médicas adecuadas para atender las funciones reproductivas de las internas y las cuestiones de salud, alimentación, educación e higiene de los niños y niñas”²³⁰, es decir, se presentan dificultades para la permanencia de los menores en estos casos, debido a la falta de guarderías, reglamentación específica dentro del penal para la permanencia de los menores, que supone un reto para el Estado frente al mínimo vital inherente de toda persona y la protección especial de los NNyA.

²²⁸ Giacomello, C. (2013). Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf

²²⁹ *Ibidem*, p. 17.

²³⁰ *Ibidem*, p. 20.



265. Conocer la realidad en la región de América Latina frente a los NNyA en este contexto es importante toda vez que permite identificar las falencias de los penales y poder evaluar las diferentes medidas adoptadas por los Estados.

266. Con base en lo anterior, se puso en evidencia la crisis carcelaria y los retos que se presentan frente a las posibilidades de permanencia de los menores en estos centros, para garantizar la relación madre-hijo y así mismo fomentar el desarrollo de los menores en condiciones adecuadas para su crecimiento.

VII.IX Análisis respecto de las medidas alternas y los procedimientos adecuados para la convivencia del menor y su madre en un centro penitenciario.

267. Es claro que los Estados deben velar por el interés superior de los menores, sin embargo, no existe un consenso internacional respecto de las medidas alternativas que pudieran tomarse para salvaguardar este mismo derecho a los menores cuyas madres son sujetos procesales penalmente. Si bien la Corte Interamericana ha establecido que *“en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”*²³¹ esto podría implicar que no siempre el encontrarse con la madre resulta la situación más sana y adecuada para el libre desarrollo del menor.

268. Los derechos de los niños que viven en la situación ya referida deberían ser exactamente las mismas prerrogativas con que cuenta cualquier niña o niño que no

²³¹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., Párrafo 153

esté en esa condición, sin embargo, la realidad dista mucho de ello. Es ya sabido que los centros penitenciarios en su gran mayoría, especialmente en nuestra región, sufren de hacinamiento y carecen de recursos para mantener una sana convivencia, y sumarle a la ecuación a niñas y niños que no son sujetos de un proceso penal no resulta lo más adecuado; por ello es de vital importancia observar la situación que vivirán estos menores una vez que cumplen la edad que establecen las propias leyes para cesar la convivencia con su madre intramuros y enfrentarse, ahora por primera vez, a la vida en libertad.

269. Para una niña o un niño, la separación de su madre o padre por la reclusión de estos en la cárcel puede tener un impacto desolador. En muchos casos, la madre es la única persona adulta de la que dependen y la separación de ella puede resultar en situaciones de pobreza extrema, institucionalización o vida en la calle.²³²

270. Por todo lo anterior resulta importante hacer mención de tesis jurisprudenciales existentes en los Estados respecto de estas situaciones, como lo es el caso del amparo en revisión 644/2016, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “SCJN”) del Estado Mexicano, en el cual se determinó de separar a la quejosa y su hija, dicho análisis tuvo tres ejes rectores: el principio del mantenimiento del menor en su familia biológica, la situación de reclusión y la relación maternal, y la separación del menor, “en lo concerniente al principio del mantenimiento del menor en su familia biológica, se estimó que aunque la separación resulta necesaria a efecto de atender otras necesidades que no implican de forma directa la participación de la madre, no se podía negar que en los primeros meses y años de vida de una persona, es necesaria para crear lazos y se cree una identificación total de los hijos con su madre, además de la gran importancia que tiene la participación de ésta en sus vidas, ya que definirá el desarrollo de su conducta en el futuro de acuerdo con los expertos. Sin embargo, las necesidades

232 Citado en Invisibles, ¿hasta cuándo?: una primera aproximación a la vida y derechos de niños, niñas y adolescentes con referentes adultos encarcelados en América Latina y el Caribe, Church World Service y Gurises Unidos, julio de 2014, p. 34, en http://www.cwslac.org/es/docs/Invisibles_hasta_cuando.pdf



posteriores requerirán que los niños se desenvuelven fuera del Centro de Reinserción para poder satisfacer las necesidades.

271. Finalmente, en cuanto al tema de la separación del menor de su madre, se estableció que las autoridades deben articular este proceso de manera sensible y gradual, así como garantizar un contacto cercano y frecuente entre madre e hijo una vez distanciados, siempre que lo anterior sea lo más benéfico para el menor a la luz de todas las particularidades del caso concreto”²³³.

272. El dilema que surge de esta resolución es si efectivamente los centros penitenciarios resultan el lugar adecuado para que la madre tenga contacto con su hijo, siendo que en la mayoría de los países en latinoamérica establecen otras medidas para el cumplimiento de sus sentencias que no necesariamente implican la privación de la libertad en un centro penitenciario, como lo son residir en un lugar determinado; dejar de frecuentar ciertos lugares o personas; someterse a un tratamiento médico o psicológico, quedar bajo el cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, o el internamiento a alguna institución; el embargo de bienes; la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, el Estado podría adecuar nuevas instituciones exclusivamente para las madres que están compurgando alguna pena, o están siendo sujetas a un proceso penal, donde sí existan las medidas adecuadas para el desarrollo del menor y que ambos sujetos estén acompañados de alguna terapia psicológica para el momento donde el menor no pueda continuar bajo la custodia de la madre.

273. Es necesario comprender que los centros penitenciarios no son la única vía para aplicar una sanción penal e incorporar mecanismos que permitan la custodia, el control y la localización permanente. En particular, en los casos de mujeres embarazadas y mujeres con personas dependientes a cargo, el encarcelamiento debería ser el último recurso o incluso debería evitarse por completo, para todos los

²³³ Córdova del Valle, Fernando, La Situación de los Menores Nacidos en Prisión, revista Foro Jurídico, 2019.

temas asociados con mujeres-madres y mujeres-embarazadas detenidas o sentenciadas con sanción penal –y para asegurar el interés superior del niño o la niña– es importante referirse a las Reglas de Bangkok de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas, y medidas alternativas para mujeres delincuentes.

274. Ya existen organizaciones que están intentando otros métodos respecto de la problemática que se presenta en la región, tal es el caso de la organización WPA bajo el proyecto “JusticeHome” que es un programa propiciado por la Asociación de Prisiones de Mujeres (Women’s Prison Association, WPA) en Estados Unidos, como una alternativa específica de género al encarcelamiento, para mujeres comprometidas con hacer cambios en su vida. A través del programa, las mujeres son seleccionadas para vivir en sus casas, con sus hijos, y participar en diferentes programas de tratamiento, educación y empleo, en lugar de ser encarceladas en la forma tradicional. Las mujeres son elegibles si tienen una pena mínima de seis meses en el sistema penal de Nueva York, y están acusadas de un delito grave (felony).²³⁴

275. Sin embargo, en el caso de que las mujeres sean encarceladas, recomiendan las organizaciones civiles, lo siguiente²³⁵:

Dar a madres detenidas y condenadas un tiempo apropiado para organizar la tutela y el cuidado de sus hijos antes de su encarcelamiento. Asegurar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan un medio regular de contacto con su madre encarcelada, por ejemplo, a través de llamadas telefónicas. Establecer políticas de visitas carcelarias adecuadas para familias, asegurando que los niños y las niñas no tengan que pasar por largas filas de espera en los puntos de entrada; que los controles de seguridad sean apropiados; que cuenten con espacios idóneos para que realicen visitas; y que puedan tener, por un tiempo suficiente, contacto físico y la privacidad necesaria al visitar a sus madres encarceladas. Nombrar a

²³⁴ Women's Prison Association, link para ser consultado: <https://www.wpaonline.org/services/alternative-to-incarceration>

²³⁵ Citado en Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento, colaboraciones por las organizaciones WOLA, IDPC, Dejusticia, OE, apoyado por becas de la Open Society Foundations y la Fundación Libra.



*un/a ministro/a del Gobierno con la responsabilidad de salvaguardar los intereses de los hijos e hijas de personas encarceladas*²³⁶.

VIII – Recomendaciones

276. Como consideraciones finales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el ejercicio de los derechos establecidos en el tratado de todas las personas sin distinción alguna salvo limitaciones establecidas en la ley, son los Estados quienes como garantes por una parte no deben interferir en el ejercicio pleno de los derechos de los individuos y por otra parte deben garantizar los derechos de las personas a través de políticas públicas y medidas legislativas. **Esta versión de igualdad entendida como no injerencias arbitrarias debe ser, en lo que nos ocupa, superada por la versión superadora que entiende a la igualdad como no sometimiento presentada al inicio del presente escrito, idea que reclama de los Estados un hacer positivo que parte de la información existente y tenga por objetivo el diseño de una política pública incluyente e inclusiva que contemple las necesidades concretas de los grupos históricamente desaventajados.**

277. Es así que, respecto a las mujeres privadas de libertad en condición de embarazo, posparto y lactantes, los Estados deben crear condiciones mínimas que garanticen el ejercicio de los derechos de las mujeres, pues la privación de libertad no puede ni debe convertirse en un obstáculo para el ejercicio de los demás derechos y en consecuencia afectar a la vida digna de este grupo vulnerable.

278. En ese sentido, los Estados de acuerdo a su ordenamiento jurídico y en concordancia con sus obligaciones internacionales voluntariamente asumidas, deben maximizar sus esfuerzos para efectivizar a través de políticas públicas y medidas administrativas y legales, las condiciones mínimas para una vida digna de las reclusas que impliquen el acceso a la salud, a la vestimenta y alimentación

²³⁶ Giacomello, Corina, Género, drogas y prisión, México, Tirant lo Blanch, 2013.

adecuada, atención médica especializada, acceso a la información, al ejercicio sus derechos sexuales y reproductivos, al derecho a la maternidad, además de considerar el desarrollo de presupuestos con enfoque de género que permitan fortalecer el ejercicio de todos estos derechos.

279. Asimismo, los Estados deben asegurar que sus funcionarios estatales no sean quienes interfieran en el ejercicio de los derechos de las mujeres privadas de libertad embarazadas, en pos parto y lactantes ello a través de la capacitación y sensibilización constante en Derechos Humanos, además de la desburocratización de trámites administrativos y judiciales que de alguna manera retrasen u obstaculicen el ejercicio de los derechos de las mujeres.

280. Respecto de las obligaciones emanadas de la convención y los tratados internacionales en materia de protección a los derechos humanos de los NNyA, se debe cumplir con el principio universal del interés superior del menor, a través del cual todos los Estados están obligados a garantizar los derechos de los niños y niñas que se encuentren bajo su jurisdicción, visibilizando la problemática de la vida intramuros y maximizando los esfuerzos a su alcance a fin de garantizar a los NNyA el goce y disfrute pleno de sus derechos mientras dure la convivencia con su madre privada de libertad. Adicional a esto, es deber del Estado velar por el adecuado desarrollo físico, emocional y mental de los menores.

281. Por otro lado, los Estados se encuentran obligados a responder a las circunstancias de vulneración de los derechos de las personas privadas de la libertad en establecimiento carcelarios, en especial a las personas LGBTTTIQ+ quienes por su posición se encuentran con múltiples barreras estructurales. Para ello, deben generarse las condiciones mínimas para el libre desarrollo de la personalidad dentro de las cárceles.

282. En consonancia con lo antes expuesto, es obligación estatal propiciar la obtención de datos estadísticos de fuentes ajenas a los estamentos públicos y que sirvan de base para la generación de políticas en pro de la garantía de derechos a las poblaciones hasta aquí trabajadas. Dichos datos deberán ser recopilados de acuerdo con métodos que propicien un lenguaje inclusivo y que soporten la identificación



de la población que ingresa al penal con identidad de género diversa definida y quienes han reconocido su identidad dentro del penal, en aras de reconocer la labor de los estados en la educación inclusiva en clave de procesos de transición u reconocimiento.

283. Establecer modelos de atención desde una perspectiva interseccional que permitan generar ambientes adecuados para la obtención de datos estadísticos, sin discriminación, así como identificar necesidades específicas de grupos en situación de vulnerabilidad.
284. Por otro lado y atento a las razones oportunamente expuestas, es deber estatal contemplar penas alternativas a la pena privativa de libertad compatibles con el ordenamiento jurídico interno y las particulares realidades que atraviesan los miembros de los grupos abordados en la presente solicitud de opinión consultiva.
285. En cuanto a las obligaciones específicas de los Estados respecto a las personas mayores, entendemos que estos deben garantizar la accesibilidad en los centros penitenciarios por medio de infraestructura adecuada para cubrir las necesidades de los adultos mayores y disponer su separación del resto de la población penitenciaria con fundamentos objetivos o razones de accesibilidad, garantizando con todo ello que se los trate con igualdad y sin que las acciones positivas que lleven a cabo sean discriminatorias.
286. Resignificar el rol del Estado en cuanto a la formación de las personas que dirigen y son parte de los centros penitenciarios, ya que, el conocimiento de la labor que desempeñan se traducirá en mejoras del sistema.
287. Garantizar, a pesar de la situación de reclusión, que los adultos mayores mantengan contacto con sus familiares y entorno social como un factor fundamental para su bienestar personal y envejecimiento con dignidad.
288. Fomentar, dentro las políticas estatales destinadas a este grupo humano, la participación familiar y la actividad legislativa tendiente a no limitar las posibilidades de la familia para realizar el derecho a la visita, considerando especialmente a aquellas personas que no cuenten con un núcleo familiar, pues

igualmente deben de tener la posibilidad de mantener contacto con el mundo exterior a pesar de su privación de la libertad.

289. Contemplar nuevas formas para poder realizar visitas, considerando la necesidad de mantener los lazos afectivos desde poder permitir contacto directo en el domicilio de los familiares o realización mediante medios electrónicos.
290. Permitir que el grupo familiar en concordancia con el adulto mayor recluido tengan la oportunidad de escoger los centros de salud donde estos últimos sean atendidos en casos de enfermedad.
291. Impulsar políticas que generen dignidad en la calidad de vida del adulto mayor considerándolo un activo social importante, a la luz de la teoría del envejecimiento exitoso; a partir de ello es necesario diseñar las posibilidades de reintegrarse laboral y familiarmente para proveer las posibilidades de reintegrarse laboral y familiarmente, por ejemplo orientando las capacitaciones hacia las nuevas formas de trabajo y tecnologías, así como asegurar capacitaciones en oficios y potenciar las profesiones con las que ya contaban los reclusos.
292. Hasta aquí nuestras consideraciones, mismas que han sido pensadas y desarrolladas con la esperanza de resolver la legítima preocupación de un continente entero. Con este fin es que, en caso de que el Honorable Tribunal lo considere necesario, **nos ponemos a disposición y desde ya informamos nuestro deseo de comparecer a la eventual audiencia pública que a esos efectos se convoque y ampliar oralmente los argumentos aquí desarrollados.**



294. No siendo para más, saludamos a la Sra. Presidenta y a los honorables magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con nuestra más alta y distinguida consideración.

A stylized, handwritten signature in black ink, featuring a large loop and a long horizontal stroke.

Federico Ariel Vaschetto

Director Ejecutivo

Iniciativa Americana por la Justicia