

Escrito de Amicus Curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre observaciones a solicitud de opinión consultiva “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”

San José, 15 de enero 2021

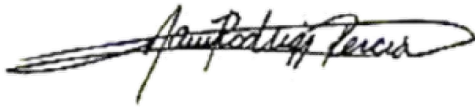
ASUNTO:

Presentación de Amicus Curiae

JUEZA Y JUECES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Comparecemos ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de someter el presente escrito de Amicus Curiae, en representación del Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH), en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre **“Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”**

Quien suscribe la presente opinión,



Victor Rodriguez Rescia

Presidente

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
FONDO	5
A. Situación de vulnerabilidad intrínseca de personas privadas de libertad que pertenecen a grupos objeto de estudio en la presente solicitud de Opinión Consultiva	5
B. Pandemia del COVID agrava la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad por lo cual resulta necesario que dicho contexto sea tomado en cuenta en la Opinión Consultiva	6
C. Falta de atención a las necesidades particulares de las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes, en los recintos penitenciarios	10
D. Invisibilidad de necesidades particulares de los hombres y mujeres transgéneros en los recintos penitenciarios	16
<i>i. Exposición a un mayor riesgo de violencia de las personas transgéneros en los recintos penitenciarios</i>	16
<i>ii. No consideración de la identidad de género de las personas transgéneros al momento de ingresar a unidades carcelarias y segregación de personas transgéneros dentro de los recintos penitenciarios.</i>	18
<i>iii. Falta de reconocimiento de identidad y expresión de género de personas trans</i>	19
<i>iv. Falta de acceso a servicios de salud adecuados para las personas transgéneros</i>	20
E. Personas de edad o adultas mayores privadas de libertad	23
F. Respuestas propuestas a preguntas formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	27
Sobre las mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes	27
Sobre personas LGBT	28
Sobre las personas mayores	30
PETITORIO	32

INTRODUCCIÓN

En el escrito que se presenta a continuación, el Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH), plantea una serie de aproximaciones jurídicas relacionadas a tres de los grupos en situación de vulnerabilidad objeto de estudio para esta Honorable Corte, en respuesta a la solicitud de Opinión Consultiva realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relacionada a los “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”.

Los grupos sobre los cuales el IIRESODH estima pertinente realizar algunos aportes son: i) mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes privadas de libertad; ii) las personas pertenecientes a la comunidad LGBT privadas de libertad; y iii) las personas mayores privadas de libertad.

Cada uno de estos grupos plantea necesidades específicas, distintas al resto de la población carcelaria, que no suelen considerarse como prioridades en las medidas tomadas por los Estados pero que al ignorarse vulneran directamente derechos humanos básicos, que han sido contemplados en distintos tratados internacionales en la materia, en jurisprudencia de tribunales internacionales de protección de derechos humanos, o que contravienen disposiciones contempladas en el soft law.

A lo largo del escrito se esboza información relacionada a los actos discriminatorios y de violencia a los que se ven sometidos estos grupos de personas en situación de vulnerabilidad, y finalmente se plantean unas respuestas tentativas a las preguntas realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Igualmente es importante destacar que se dedica un segmento específico a la consideración adicional de la pandemia mundial del COVID-19 que ha venido a incrementar el riesgo y las dificultades que enfrentan estos grupos en situación de vulnerabilidad que se encuentran privados de libertad, en toda la región latinoamericana e incluso a nivel mundial.

FONDO

A. Situación de vulnerabilidad intrínseca de personas privadas de libertad que pertenecen a grupos objeto de estudio en la presente solicitud de Opinión Consultiva

1. Es una realidad que las personas privadas de libertad se encuentran, desde un primer momento, en una situación de vulnerabilidad al tener su derecho a la libertad restringido, lo cual implica que consecuentemente otros derechos se vean limitados. Además, muchas de esas personas, por alguna condición discriminatoria impropia, sufren o se encuentran en situación de interseccionalidad (discriminación múltiple y aumento en la carga de desigualdad).
2. Históricamente, y a nivel mundial, hay grupos que se han encontrado en una mayor desventaja en comparación con el resto de las personas, minorías cuyas necesidades han tardado más en ser expuestas y tomadas en cuenta por las autoridades del Estado. Ahora, dentro del grupo de las personas privadas de libertad, que ya formaban parte de una minoría reconocida, existen situaciones y afectaciones para ciertos subgrupos que tienen necesidades diferenciadas que no encajan en la idea preconcebida de una persona privada de libertad, que además ya *per se* es marginada por amplios sectores de la sociedad y catalogada de manera negativa. Lo anterior tomando en consideración que el sistema penitenciario de América Latina actualmente no cumple con un propósito óptimo restaurativo, ni cuenta con las herramientas o facilidades necesarias para la reinserción de la persona detenida a la sociedad o al ámbito laboral, una vez cumplida su condena.
3. Suele considerarse dentro de la opinión común que las personas privadas de libertad son “delincuentes”, y que el Estado invierte muchos recursos y los defiende en demasía, cuando en realidad se trata de una población tremendamente vulnerable y que es afectada de manera desproporcionada cuando se adoptan narrativas populistas para discursos “fáciles” que simulan la solución de problemas de inseguridad mediante las medidas de encierro, que irónicamente los somete a procesos de revictimización al no tomar en cuenta las características particulares que estos pueden tener, por ejemplo, al tratarse de mujeres; niños, niñas y adolescentes; personas de edad o adultas mayores; personas indígenas y personas LGBTI, para citar algunas de las subdivisiones, también marginadas socialmente, que prevalecen en este grupo analizado.
4. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ (en adelante “la Corte Interamericana” o “Corte IDH”), como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”)², han establecido que una persona detenida cuya responsabilidad penal no ha sido determinada mediante una decisión de fondo por parte de un Tribunal legalmente constituido, se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad³. Esta condición violatoria de los derechos humanos, incrementa considerablemente cuando las personas detenidas en espera de juicio no son

¹ Corte IDH. “Caso Bayarri vs. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de octubre de 2008, párr. 67; Corte IDH. “Vélez Lóor vs. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de septiembre de 2010, párr. 107

² TEDH. “Caso Iwánczuc vs. Polonia”. No. 25196/94”. Sentencia del 15 de noviembre de 2001, párr. 53; TEDH. “Tomasi vs. Francia”. No. 12850/87. Sentencia del 27 de agosto de 1992, párr. 113-115.

³*Ibidem*.

debidamente separadas de las condenadas⁴, sino que se asumen en igualdad de condiciones, obviando de esta forma, un principio universal y básico establecido en el artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal, el cual reza: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”* De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), en su artículo 5 inciso 4 declara categóricamente esta diferenciación, a saber: *“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 igual sentido, en el ámbito universal, establecen las “Reglas de Mandela” que los reclusos en espera de juicio deberán estar separados de los penados e igualmente los encarcelados por deudas u otras causas civiles estarán separados de los encarcelados por causas criminales⁵.

5. Tales circunstancias de aislamiento prolongado agravan aún más la situación de vulnerabilidad⁶. Es por todo ello, que la Corte Interamericana ha dispuesto que el Estado tiene una obligación de garantizar condiciones de reclusión compatibles con la dignidad personal, resguardando bajo toda circunstancia el derecho a la vida e integridad personal de las y los privados de libertad, pues ellos dependen directa y exclusivamente de este, por cuanto ostenta una posición de garante⁷. Esta posición de la Corte Interamericana, es consecuente con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, propiamente el principio primero que exige: *“Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”*. Asimismo, la Convención Americana es consecuente en la defensa de ese trato humano en su artículo 5, inciso 2 que señala: *“(…) Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

B. Pandemia del COVID agrava la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad por lo cual resulta necesario que dicho contexto sea tomado en cuenta en la Opinión Consultiva

6. En materia de derechos humanos, la pandemia del COVID-19, y en realidad la experiencia de brotes epidémicos previos, deja en una evidencia aún mayor la necesidad de implementar

⁴ Mera, J.; Cillero, M. y Castro, Á. “Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad”. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego de Portales en conjunto con la Embajada de Finlandia en Chile. Santiago de Chile. 2010, pág. 29.

⁵ Reglas Mandela. Separación por categorías Regla 11 literales b) y c)

⁶ Corte IDH. “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 97; Corte IDH. “Maritza Urrutia vs. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 87 y Corte IDH. “Caso Cantoral Benavides vs. Perú”. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 83.

⁷ Corte IDH. “Caso Neira Alegría y otros vs. Perú”. Fondo. Sentencia del 19 de enero de 1995, párr. 60; Corte IDH. “Cas Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 195

políticas públicas penitenciarias con una perspectiva que tome en cuenta a las personas en situación de vulnerabilidad, ya que sus características particulares de afectación y desigualdad, se ven aún más agravadas en contextos de emergencias sanitarias. Independientemente del sistema político de los países, se empieza a denotar que aquellos que pueden afrontar un poco mejor la situación, son generalmente los que invirtieron en políticas públicas en el sentido comentado

7. Las personas que se encuentran privadas de libertad o aquellas que van a ser trasladadas a recintos penitenciarios, se encuentran en mayor riesgo de contraer el virus, debido a que es una realidad comprobada que en una gran cantidad de países existen problemas de hacinamiento grave en las cárceles, lo cual imposibilita mantener un distanciamiento recomendado. La anterior afirmación tiene su sustento en el informe del Institute for Crime and Policy Research del 2019, donde se evidencia un problema generalizado de hacinamiento carcelario, pero principalmente en países como Haití, El Salvador, Guatemala, Bolivia y Perú, donde las prisiones superan el 200% de su capacidad.⁸

8. Básicamente, la pandemia del COVID-19 ha venido a empeorar la situación en la que se encuentran las personas privadas de libertad, violentando sus derechos y aumentando su vulnerabilidad con situaciones como: la inexistencia de datos sobre los contagios en las cárceles, la ausencia de medidas para prevenir el riesgo de contagio, la poca atención médica, las restricciones más fuertes para los regímenes de visitas conyugales y familiares; lo que crea una segunda línea de afectación en los familiares directos, a quienes a su vez les cuesta aún más tener información sobre las personas privadas de libertad

9. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se pronunció en marzo del presente año, señalando que el COVID-19 se había empezado a propagar en las prisiones, las cárceles y los centros de detención de migrantes, entre otros, existiendo el riesgo de que *“arrase con personas reclusas en estas instituciones que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad”*⁹.

10. A su vez, y siguiendo la misma línea de ideas de la solicitud de esta Opinión Consultiva, la Alta Comisionada exhortó a las autoridades de los Estados a que busquen reducir el número de personas reclusas, y que deben examinar la manera de poner en libertad a las y los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, a los presos de más edad y a los enfermos, así como a las y los detenidos menos peligrosos. Asimismo, adiciona que las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, que incluso de las que están embarazadas, de las y los internos con discapacidad y menores de edad¹⁰.

11. De igual manera, la oficina del Alto Comisionado reconoce que el riesgo de transmisión de COVID-19 en las cárceles es sumamente alto, debido a una serie de factores tales como: la

⁸ Fundación Friedrich Eber. Hacinamiento Carcelario y COVID 19 en América Latina, julio 2020, pág. 4

⁹ ACNUDH. Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones’. 25 de marzo de 2020. Ver en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

¹⁰ ACNUDH. Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones’. 25 de marzo de 2020. Ver en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

proximidad de las personas en esas instalaciones; su capacidad reducida para protegerse a través del distanciamiento social; la falta de suministros médicos y de higiene necesarios, desde desinfectantes para manos hasta equipos de protección; sistemas de ventilación que fomentan la propagación de enfermedades transmitidas por el aire; dificultades para poner en cuarentena a las personas que se enferman; la mayor vulnerabilidad de salud de la población en cárceles; el hecho de que las cárceles normalmente tienen que depender en gran medida de hospitales externos que no estarán disponibles durante una pandemia; y disminución de disponibilidad de personal médico y correccional por enfermedad¹¹.

12. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas* publicado en abril del presente año, estableció que las medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, deben contemplar una perspectiva interseccional y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo¹², realizando un particular énfasis en los grupos objetos de la presente opinión consultiva, es decir, personas mayores, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, niñas, niños, personas LGBTI.

13. Si bien se deben tomar medidas que busquen minimizar la situación de vulnerabilidad y riesgo de las personas privadas de libertad, es importante destacar que todas las medidas deben respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Lo anterior debido a que en algunos países como Chile y Argentina se empezaron a liberar a personas condenadas por delitos de lesa humanidad. Al respecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, se pronunció recomendando que las medidas urgentes de protección contra la COVID-19 en cárceles superpobladas no deben conducir a la impunidad de las personas condenadas en muchos países por graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. Resaltó que una vez que se hayan aplicado medidas generales para evitar el hacinamiento de la población carcelaria, si subsiste el problema en las personas encarceladas por cometer esos delitos, se recomienda trasladarlas a otro centro penitenciario donde tengan condiciones de detención seguras y salubres, y si esto no puede llevarse a cabo, entonces existen otras medidas como arresto domiciliario temporal con controles adecuados¹³.

14. Nuevamente es propicio citar los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, ya que el principio tercero, inciso 4 está en concordancia con la posición de la Relatoría mencionada, al señalar que: “*Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se*

¹¹ ACNUDH. COVID-19: Argumentos que justifican medidas para reducir la población privada de libertad, abril 2020. Ver en: <https://acnudh.org/load/2020/04/Documento.pdf>

¹² CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, 10 de abril de 2020, pág. 7

¹³ ACNUDH. COVID-19: “No hay excusa para la impunidad de los condenados por crímenes de lesa humanidad” – Experto de la ONU en justicia transicional, 29 de abril de 2020. Ver en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25840&LangID=S>

deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia” (el resaltado no es del original).

15. Debido a lo anterior, si bien la solicitud de Opinión Consultiva sobre Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad, formulada inicialmente por la CIDH, no contemplaba un análisis tomando en cuenta una emergencia sanitaria mundial, sino que se había realizado en un contexto de “normalidad”, desde el IIRESODH consideramos que es un elemento importante que debe ser incluido al momento de analizar el incremento de desventajas que las personas privadas de libertad están enfrentando en toda la región del continente americano.

16. El Comité Permanente entre Organismos (IASC siglas en inglés) emitió una serie de directrices provisionales con atención especial a personas privadas de libertad durante el COVID-19. Dentro de estas se realiza un énfasis a la prioridad que se le debe dar a la excarcelación de reclusos, incluidos niños, personas con patologías previas, personas con perfiles de bajo riesgo que han cometido delitos menores, personas con fechas de liberación inminentes y aquellas detenidas por delitos no tipificados en el derecho internacional. Esta liberación debe realizarse en consulta y asociación con las autoridades gubernamentales pertinentes para garantizar los arreglos de atención adecuados¹⁴.

17. De igual manera, el Comité señala que se deben aplicar medidas alternativas a la privación de libertad en los casos que sea posible. Medidas que no necesitan custodia, como la libertad condicional, las multas, los servicios comunitarios, la libertad bajo palabra y la remisión a centros de asistencia, pueden aplicarse en la etapa de la sentencia, sin embargo, es importante, tal como lo señala el Comité, que los sistemas de fianzas en efectivo pueden tener consecuencias discriminatorias, según la situación económica o la edad de las personas afectadas¹⁵.

18. Esto último es de especial relevancia para esta Opinión Consultiva ya que una significativa cantidad de personas en situación de vulnerabilidad, tales como las personas indígenas, mujeres embarazadas, en periodo de lactancia o postparto, personas que pertenecen a la comunidad LGBTIQ, objeto de esta consulta, se encuentran en una situación precaria a nivel económica, sin empleos formales sin ingresos recurrentes o vive al margen de la sociedad, por lo tanto, les afecta más gravemente ser privados de su libertad pero una vía alternativa como el pago de una fianza podría resultarles imposible por lo cual, las medidas alternas a la privación de libertad -que son sumamente necesarias para combatir el hacinamiento y reducir el riesgo de violencia dentro de los recintos penitenciarios, y afectar su vida en general- deben ser proporcionales o conscientes de la situación del detenido o detenida.

¹⁴ ISAC. Directriz provisional COVID-19: Atención Especial a las Personas Privadas de Libertad, marzo 2020. Ver en: https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19/COVID-19-FocusonPersonsDeprivedofTheirLiberty_SP.pdf

¹⁵ Ibid.

C. Falta de atención a las necesidades particulares de las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes, en los recintos penitenciarios

19. Tal como se mencionó al inicio de este *Amicus Curiae*, dentro de las personas privadas de libertad se encuentran grupos que históricamente han sido violentados y discriminados, por lo tanto, estos merecen una especial atención. Este es el caso de las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes, donde la situación de discriminación y violencia que han vivido se agrava en las cárceles, debido a que estos espacios fueron creados con una visión centrada principalmente en el hombre, lo cual obvia las necesidades y problemáticas a las que se enfrenta el género femenino.

20. El análisis doctrinario muestra como factor común que, un poco diferente de lo que sucede con el género masculino, la vida en prisión para las mujeres representa abandono, represión y un estigma mayor por haber transgredido las normas¹⁶.

21. A lo largo de los años ha existido un alarmante aumento de las cifras sobre mujeres en prisión, siendo así que en América Latina entre los años 2000 y el 2015 la población carcelaria femenina ha aumentado en un 51.6%¹⁷.

22. Al abordar la situación de las mujeres privadas de libertad, no se puede ignorar la realidad social donde aspectos como la feminización de la pobreza, la discriminación por género y la violencia tienen un importante grado de determinación en los delitos por los cuales las mujeres van a prisión. Tal es el caso de Argentina, Brasil y Costa Rica, donde se indica que más del 60% de la población carcelaria femenina se encuentra en prisión por delitos relacionados con drogas¹⁸.

23. Sobre esto último vale destacar que las mujeres participan de manera activa en el cultivo, la venta y el tráfico de drogas, sin embargo, usualmente se ubican en los niveles más bajos de la organización, como en el transporte o venta de pequeñas cantidades de drogas. A pesar de esto, es común que sufran las mismas consecuencias severas que quienes tienen una mayor responsabilidad en el comercio de las drogas, o en la jerarquía de la delincuencia organizada. Un ejemplo que refleja la situación es que en varios países en América Latina, si bien tanto hombres como mujeres se desempeñan como “mulas”, un mayor porcentaje de mujeres son detenidas¹⁹.

24. Muchas de estas mujeres detenidas relacionadas con delitos de drogas presentan un patrón similar: se trata de mujeres jóvenes, analfabetas o con poca escolaridad, madres solteras y además son responsables del cuidado de sus hijos, hijas o de otras personas pertenecientes al grupo

¹⁶ Almeda, Elisabet y Dino Nella. *Mujeres y cárceles en América Latina. Perspectivas críticas y feministas*. 2017, pág. 191

¹⁷ Walmsley, Roy, *World Female Imprisonment List*, Institute for Criminal Policy Research at Birbeck, University of London, octubre 2015, pág. 2, 13

¹⁸ WOLA. *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe*. 2017. Pág. 8 y *Equis Justicia para las mujeres. Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México: Una guía para políticas públicas incluyentes*.

¹⁹ PNUD. *Políticas de Control de Drogas y Desarrollo Humano*, Junio de 2015, pág. 27 Ver en: <https://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hiv-aids/addressing-the-development-dimensions-of-drug-policy.html>

familiar²⁰. Si bien más hombres que mujeres están detenidos por delitos relacionados con las drogas, las consecuencias de las sanciones penales afectan de manera diferente a las mujeres y con frecuencia, tienen un mayor impacto en sus hijos o hijas, a pesar de esto, esta situación particular no es tomada en cuenta en el momento de la sentencia ni tampoco en los recintos penitenciarios²¹.

25. La violencia estructural a la que se enfrentan las mujeres se agudiza cuando estas se encuentran en período de gestación, postparto y lactancia, siendo este un motivo que se suma a su situación de vulnerabilidad y discriminación por razón del género. La cárcel suele presentar un espacio hostil donde las necesidades especiales de las mujeres no han sido consideradas y donde sus necesidades particulares de las mujeres se encuentran invisibilizadas, pero este espacio se convierte en uno sumamente peligroso para las que se encuentran atravesando por las etapas de gestación debido a que tienen que enfrentar situaciones que ponen en riesgo no solo su salud, sino también la del embrión²².

26. La vida en prisión presenta importantes dificultades para quienes la experimentan, no obstante enfrentar al sistema penitenciario al mismo tiempo que un embarazo, una etapa de postparto o el período de lactancia, significa un reto mayor al que las prisiones de la región le añaden cada vez más obstáculos. En esta misma línea, en múltiples ocasiones el embarazo durante la prisión es cuestionado por el personal penitenciario acusando a las mujeres de buscar este estado de forma conveniente para acceder a condiciones más beneficiosas durante su estadía en prisión²³.

27. En algunos países las mujeres suelen ser víctimas de tratos que pueden catalogarse como humillantes y degradantes, y además constituyen una violación directa a su derecho a la vida e integridad física, colocando en riesgo a su vez la salud del feto. Es común el uso de ataduras corporales, como grilletes, durante su traslado al hospital a recibir atención médica, asistir a exámenes ginecológicos o durante el parto.

28. Lo anterior, aplicar grilletes durante el parto puede ocasionar complicaciones como hemorragias, o una disminución del pulso cardíaco fetal. Si se necesita una cesárea, una demora de incluso cinco minutos puede ocasionar daño cerebral permanente en el bebé²⁴.

29. La atención de **salud ginecológica** durante las etapas de embarazo, parto y postparto es esencial y debe ser garantizada en todos los casos. Sin embargo, los datos señalan que a pesar de que, existe una población privada de libertad en estado de gestación y que aproximadamente un 5% de los partos se atienden dentro de los centros de reclusión no se cuenta con una infraestructura

²⁰ WOLA. Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe. 2017, pág. 8 y Equis Justicia para las mujeres. Políticas de drogas, género y encarcelamiento en México: Una guía para políticas públicas incluyentes.

²¹ PNUD. Políticas de Control de Drogas y Desarrollo Humano, junio de 2015, pág. 27

²² Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 16034.párr 290.

²³ Defensoría Pública del Ecuador. Protocolo de atención a mujeres privadas de libertad, nacionales y extranjeras, en Ecuador. 2015.

²⁴ Manual sobre mujeres y encarcelamiento. Serie de manuales de Justicia Penal 2da. edición, en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), 2014. Pág. 20. Ver en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_Mujeres_2da_edicion.compressed.pdf

adecuada para atender estas emergencias.²⁵ En la mayoría de las prisiones de la región no hay un profesional en ginecología de forma permanente ni se cuenta con un espacio que pueda adecuarse como una sala de partos ni mucho menos con equipo médico para atender este procedimiento²⁶.

30. En ese mismo sentido, el **control prenatal** se presta de forma deficiente. En Ecuador hay evidencia de que en algunas cárceles, cerca de un 20% de las mujeres embarazadas afirman no haber recibido ningún tipo de control prenatal durante la etapa de embarazo.²⁷ Asimismo, el acceso a medicamentos muestra una importante problemática, debido a que, muchos de los proporcionados están caducos o solo se pueden conseguir por medio de la venta clandestina a lo interno de la prisión. Por otro lado, la atención hospitalaria se evita y está destinada para aquellos casos considerados como máxima urgencia, por ejemplo, cesáreas en embarazos complicados.²⁸

31. Autoridades en psicología han referido que, para las mujeres que ejercen la maternidad estar en prisión representa una pena doble por los obstáculos que encuentran para realizarse como madres desde las que están en etapa de embarazo, pasando por el parto, la etapa postparto, la lactancia materna y los retos que cada etapa representa. Asimismo, las mujeres que están en etapa de embarazo presentan sentimientos de angustia y culpa, así como **cuadros de ansiedad** por la eventual separación de sus hijos e hijas, así como por la desvinculación familiar que supone el encierro²⁹.

32. La etapa de embarazo, lactancia y parto dentro de una prisión tienen un impacto negativo en las mujeres reclusas lo que provoca problemas a nivel psicológico³⁰. Esto amerita que se les brinde una atención en materia de salud mental que esté acorde con el concepto de salud integral, no obstante, sobre la atención psicológica la población femenina privada de libertad ha manifestado que desean que la persona profesional que las atienda sea una persona imparcial, que no las juzgue nuevamente y que les ayude en sus procesos de maternidad³¹.

33. El **alimento** se convierte en una preocupación para las mujeres que se encuentran en gestación, postparto o en etapa de lactancia en comparación con el resto de la población penitenciaria, debido a que, una adecuada nutrición es indispensable ya no solo para sí mismas, sino para el desarrollo de sus hijos e hijas. Esta situación hace que estén más atentas de la cantidad y la calidad de los alimentos que reciben por sus necesidades especiales.³²

²⁵ Defensoría Pública del Ecuador. Protocolo de atención a mujeres privadas de libertad, nacionales y extranjeras, en Ecuador. 2015.

²⁶ Dorigo M. Detrás del muro, hay madres. Diagnóstico situacional: brechas entre la normativa y la situación penitenciaria de la mujer gestante madre con hijos privadas de libertad en el penal de Mujeres Chorrillos I 2012. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis de maestría.

²⁷ Defensoría Pública del Ecuador. Protocolo de atención a mujeres privadas de libertad, nacionales y extranjeras, en Ecuador. 2015

²⁸ Azaola E. y Yacaman C. Las mujeres olvidadas: Un estudio sobre la situación actual de las cárceles de mujeres en la República Mexicana. 1996. México DF: CNDH-Colmex.

²⁹ Martínez De Compañón M. *La salud mental en mujeres presas embarazadas y/o con hijas/os menores*.

³⁰ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal et al. (2004). Violencia contra las mujeres privadas de libertad en América Latina. México DF: Ediciones Corunda, pág. 86.

³¹ Supra nota 26.

³² Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración penitenciaria de la Nación Argentina. Compilado por CELS. 2011

34. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok, establecen que las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. El Estado debe 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 habituales³³.

35. El tema de **higiene** resulta también de particular importancia en la etapa del embarazo, el postparto y la lactancia. Al respecto, la población femenina privada de libertad que se encuentra experimentando estas etapas ha señalado que las condiciones de higiene en las que deben criar a sus hijos e hijas no son las adecuadas y la inmensa mayoría la calificó como mala, haciendo referencia a los implementos de limpieza que les proveen y por la frecuente aparición de plagas.³⁴ En esa misma línea, el acceso a toallas sanitarias- que resulta indispensable en la etapa postparto- es escaso para las mujeres en prisión, y solamente acceden a estas por medio de sus familias o de alguna otra ayuda externa lo que las hace altamente dependientes³⁵.

36. En relación con la **vestimenta** que se convierte en una necesidad especial en la etapa del embarazo por cambio corporal que sucede en esta etapa, las mujeres privadas de libertad solventan esta necesidad principalmente mediante su red de apoyo externa a la prisión, ya sea de familiares, amistades u organizaciones no gubernamentales y en menor ocasión por parte de la proveeduría del centro penal³⁶.

37. Sin embargo, las prácticas disciplinarias violentas en los centros penitenciarios son comunes aun hacia las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, quienes han manifestado recibir “bofetones, jaladas de cabello y aislamiento”. Este tipo de agresiones físicas no son las únicas a las que se exponen las mujeres privadas de libertad en estado gestación, postparto y lactancia, lo es también el poco acceso a métodos anticonceptivos lo que las obliga muchas veces a enfrentar nuevos embarazos no deseados sin contar con la opción de evitarlos, y mucho menos interrumpirlos³⁷.

38. La situación de las mujeres embarazadas en las cárceles de la región es motivo de gran preocupación, debido a que, **las prisiones no constituyen espacios adecuados donde estas mujeres puedan desenvolverse de forma segura para llevar a cabo sus embarazos**, ya que no se les brinda el acceso a los recursos y la atención especializada requerida durante esta etapa.

³³ Reglas de Bangkok, Regla 42.

³⁴ Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración penitenciaria de la Nación Argentina. Compilado por CELS. 2011

³⁵ Red de acción carcelaria. 2020. Ver en: <https://www.elmostrador.cl/tv/2020/09/24/elisa-alcaino-coordinadora-de-la-red-de-accion-carcelaria-hay-mujeres-que-hace-meses-no-han-podido-conseguir-toallas-higienicas-no-existe-perspectiva-de-genero-al-interior-del-sistema/>

³⁶ Ibid.

³⁷ Claudia Salinas "Las cárceles de mujeres en México: Espacios de opresión patriarcal". Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana IX, no. 17 (2014):1-27, pág. 12

Asimismo, el parto en prisión genera ansiedad y estrés que tiene efectos en la salud física y emocional de las mujeres y de los niños y niñas³⁸.

39. En esta misma línea, la ausencia de una política criminal con perspectiva de género en los sistemas penitenciarios de la región, repercute gravemente contra la salud integral de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, posparto y en etapa de lactancia, dejando de lado sus necesidades especiales y negándoles no sólo la atención médica indispensable, sino también la atención psicológica y psiquiátrica, y servicios medulares básicos para enfrentar estas etapas en las cuales la comunidad médica ha comprobado que existe una extrema vulnerabilidad de caer en cuadros de ansiedad y depresión durante post parto³⁹.

40. Todo lo anterior debe ser analizado a la luz del principio de igualdad y no discriminación. Esta honorable Corte ha desarrollado en su jurisprudencia que este debe comprender una prohibición de diferencia de trato arbitrarias y una concepción positiva de la obligación que tienen los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido discriminados históricamente o que se encuentren en mayor riesgo de ser discriminados⁴⁰.

41. Las necesidades especiales que enfrentan las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia o posparto se relacionan directamente con los derechos humanos básicos tales como derecho a la integridad física y psíquica (artículo 5 CADH), derecho a salud (artículo 10 Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante “Protocolo San Salvador”), derecho a la alimentación (artículo 12 Protocolo San Salvador).

42. En cuanto al al derecho al agua, este ha sido reconocido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”) como un derecho que se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, vinculando este derecho directamente con el derecho a un nivel de vida adecuado (artículos 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el “PIDESC”) y el derecho de disfrutar del más alto nivel de salud posible (artículo 12 PIDESC)⁴¹.

43. Por otra parte, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém Do Pará, entiende por “violencia contra la mujer”, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado⁴². A su vez, aclara que la violencia contra la mujer incluye violencia a nivel físico, sexual y

³⁸ Cufino, E. y S. M. Martínez. *Mujeres Privadas de libertad: Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad*. 2009 y Townhead, L. *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Ginebra: Representación Cuáquera ante Naciones Unidas. 2006.

³⁹ Martínez M. *La salud mental en mujeres presas embarazadas y/o con hijas/os menores*.

⁴⁰ Corte IDH. “Caso Furlan y familiares vs. Argentina”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 267

⁴¹ Comité DESC. Observación general N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

⁴² Convención Belém Do Pará, artículo 1.

psicológico que puede tener lugar en cualquier lugar, incluyendo instituciones del Estado o si es directamente perpetrada o tolerada por los agentes estatales, donde quiera que ocurra⁴³.

44. Establece igualmente dicha Convención que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer debido a su situación particular y se considerará que es objeto de violencia cuando está, por ejemplo, embarazada o afectada por situaciones de privación de su libertad⁴⁴.

45. Específicamente el artículo 7 de la Convención Belém Do Pará establece el deber que tienen los Estados de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; la obligación de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; y tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

46. Tomando en cuenta las obligaciones diferenciadas que deben adoptar los Estados con las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia y posparto, que se encuentran privadas de libertad, en razón del principio de igualdad y no discriminación, se debe tomar en cuenta lo establecido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el cual se ha pronunciado anteriormente en informes a Estados expresando la preocupación por los riesgos que afrontan las mujeres embarazadas en los centros de reclusión, debido a la falta de acceso a la atención obstétrica y ginecológica⁴⁵. Para superar esta situación de vulneración de derechos, el CEDAW ha recomendado adoptar medidas como las siguientes: (i) apelar a medidas alternativas a la privación de libertad para sancionar las infracciones a la ley penal; (ii) evitar el uso excesivo de la prisión preventiva; y (iii) garantizar el acceso a servicios de atención médica adecuados en las cárceles, incluyendo atención obstétrica y ginecológica, junto con servicios para todas las mujeres privadas de libertad.⁴⁶

47. Por su parte, las Reglas de Bangkok, recomienda a los Estados condiciones especiales que se le deben brindar a las mujeres en etapa de embarazo, posparto y lactantes, así como aquellas que mantengan a sus hijos e hijas en convivencia en la prisión, recomendando principalmente la eliminación de prácticas las sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria para esta población en condición de vulnerabilidad⁴⁷.

48. Debido a lo anterior se puede concluir que los Estados no estarían cumpliendo con sus obligaciones en materia de derechos humanos si no adoptan políticas públicas penitenciarias con

⁴³ Convención Belém Do Pará, artículo 2.

⁴⁴ Convención Belém Do Pará, artículo 9.

⁴⁵ CEDAW, 2018. Citado por Matias Meza-Lopehandia G., Paola Truffelo G. y Christine Weidnslauffer. Mujeres embarazadas y madres de infantes privadas de libertad. Derecho internacional y legislación extranjera. 2019. p. 1-21.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ 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. Regla 22 No se aplicarán sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, ni a las mujeres con hijos o a las madres en período de lactancia.

enfoque de género e interseccionalidad en relación con las mujeres embarazadas, lactantes o en periodo de posparto, que atiendan a sus necesidades específicas que, al mantenerse invisibilizadas, aumenta la vulnerabilidad de la situación en que se encuentran estas mujeres, viéndose afectados directamente sus derechos a la integridad física y psíquica, alimentación, salud, agua; materializándose escenarios de violencia contra la mujer.

D. Invisibilidad de necesidades particulares de los hombres y mujeres transgéneros en los recintos penitenciarios

49. Esta propia Corte en su Opinión Consultiva 24, ha desarrollado el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género, lo que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas⁴⁸.

50. En la solicitud de Opinión Consultiva se esbozan una serie de dificultades que enfrentan las personas transgéneros dentro de los recintos penitenciarios, entre las que se encuentran: i) la exposición a un mayor riesgo de violencia; ii) la no consideración de su identidad de género al momento de ingresar a las unidades carcelarias; iii) segregación en la misma prisión; iv) falta de reconocimiento de la identidad y expresión de género; v) mayores obstáculos para visitas íntimas; vi) falta de acceso a servicios de salud adecuados.

51. Se desarrollará a continuación brevemente cada uno de estos elementos:

i. Exposición a un mayor riesgo de violencia de las personas transgéneros en los recintos penitenciarios

52. La Comisión Interamericana previamente ha expresado su preocupación especial con la situación de las mujeres, particularmente las mujeres trans jóvenes quienes son víctimas de la violencia, y se calcula que el 80% de las personas trans asesinadas tenía menos de 35 años de edad⁴⁹.

53. A su vez, particularmente las mujeres transgéneros son comúnmente percibidas por la policía y por las autoridades en recintos penitenciarios sobre la base de estereotipos de género que las enmarcan como hipersexualizadas y sexualmente disponibles⁵⁰.

54. Tras el encarcelamiento, las personas transgéneros privadas de libertad tienden a tener dos opciones: jugar el papel “femenino” en una relación con otro recluso a cambio de protección en contra de otros internos, o iniciar o continuar el trabajo sexual en el ámbito penitenciario. La Relatora expresó su preocupación por el hecho de que las mujeres lesbianas eran recluidas en celdas con hombres si rechazaban las insinuaciones sexuales del personal penitenciario. Las

⁴⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva Oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Costa Rica Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones Estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo Sexo (Interpretación y Alcance de los Artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el Artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), párr. 82

⁴⁹ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 276

⁵⁰ Transgender Europe. Fedorko B. y Berredo L. “El círculo vicioso de la violencia: personas trans y género-diversas, migración y trabajo sexual”. Ver en: <https://transrespect.org/wp-content/uploads/2018/01/TvT-PS-Vol17-2017.pdf>

reclusas con un aspecto que los guardias consideraban "masculino" eran sometidas a acoso, maltrato físico y "feminización forzada"⁵¹.

55. La Corte Interamericana considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de actitudes, roles o características que pertenecen o deben ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y cuando estos estereotipos se reflejan en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades, se materializan actos de violencia contra la mujer⁵².

56. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que las personas transgénero pertenecen a un grupo con necesidades de protección⁵³. De igual forma, en el 2008 ya la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) había emitido la primera Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) titulada "*Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*", y posteriormente ha emitido otras resoluciones⁵⁴ en las que manifiestan su preocupación por los actos de violencia y las violaciones de los derechos humanos cometidas contra personas debido a su orientación sexual o identidad de género⁵⁵.

57. Un punto de especial relevancia al analizar la situación de las personas transgénero, es la violencia desproporcionada a la que se ven sometidas comúnmente en los recintos penitenciarios, Al respecto, la Corte Interamericana ha determinado que, debido a lo esencial de la protección del derecho a la vida⁵⁶, el Estado debe garantizar las condiciones básicas para el desarrollo de una persona⁵⁷. Ello impone la obligación de que nadie sea privado de su vida de manera arbitraria y la de adoptar todas las medidas para proteger y preservar este derecho⁵⁸.

58. Por lo anterior, el Estado debe tomar todas las medidas para crear un marco normativo que proteja a la persona de cualquier amenaza, por lo que se debe garantizar el acceso a condiciones

⁵¹ ACNUDH. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 4 de mayo de 2015, párr. 36

⁵² Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 401

⁵³ TEDH "Christine Goodwin vs. Reino Unido". Sentencia No 28957/95 del 11 de julio de 2002.

⁵⁴ Asamblea General de la OEA. Resoluciones AG/ RES.2504, AG/RES.2600, AG/RES.2653, AG/RES.2807, AG/RES.2863

⁵⁵ Bernal Crespo J. Los derechos fundamentales de las personas transgénero. Ver en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932018000100229

⁵⁶ Corte IDH "Caso Landaeta Mejías vs. Venezuela". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párr. 122; Corte IDH "Caso Luna López Vs. Honduras". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 117; Corte IDH Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala". Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

⁵⁷ Corte IDH "Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 168 y 169; Corte IDH "Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, párr. 97; Corte IDH Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala" Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo), párr. 144.

⁵⁸ Corte IDH "Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 145; Corte IDH "Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 120.

de vida dignas⁵⁹. Estas medidas por lo tanto deben adaptarse a las necesidades especiales de protección de las persona, es decir su condición particular o situación específica⁶⁰. Lo anterior resulta de gran importancia porque el análisis para determinar el nivel de riesgo de las personas transgénero en los recintos penitenciarios, se ve directamente motivado por su identidad de género, sea por el hecho de ser trans.

59. Algo que se debe tomar en cuenta es que cuando se analiza la situación de mujeres transgéneros, es importante destacar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide total o parcialmente gozar de sus derechos humanos y libertades fundamentales⁶¹. Por lo tanto, la violencia contra las mujeres transgéneros en los recintos penitenciarios es violencia contra la mujer, ya que se encuentra influenciada directamente por patrones socioculturales discriminatorios que impiden el acceso a la justicia cuando la credibilidad de la víctima se deja de tomar en cuenta por su forma de vestir, o conducta sexual, lo cual se traduce en inacción por parte de las y los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos⁶².

60. Los hombres y mujeres transgéneros, suelen correr un mayor riesgo de sufrir violencia, maltrato, vejaciones y hasta violencia sexual, dentro de los recintos penitenciarios, por el simple hecho de ser transgéneros, y dicha violencia no solamente existe de parte de sus compañeros detenidos sino también por parte de las autoridades y personal carcelario.

61. Por lo anterior, es necesario que el Estado tome medidas para garantizar la seguridad de las personas transgénero al ingresar a los recintos penitenciarios, y que de hecho se consideren otras medidas alternas menos lesivas a la prisión preventiva o la detención misma, ya que dentro de las cárceles suele existir un ambiente aun mas hostil para los hombres y mujeres transgéneros.

ii. No consideración de la identidad de género de las personas transgéneros al momento de ingresar a unidades carcelarias y segregación de personas transgéneros dentro de los recintos penitenciarios.

62. Según lo estudiado por la Asociación Profesional Mundial para la Salud Transgénero (WPATH según sus siglas en inglés) la disposición en una unidad de alojamiento de un solo sexo, sobre la única base de la apariencia de los genitales externos, puede no ser apropiada y puede colocar a la persona en riesgo de victimización⁶³.

⁵⁹Corte IDH. “Caso Suárez Peralta vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013, párr. 134; Corte IDH. “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012, párr. 172; Corte IDH “Caso Ximénes López vs. Brasil”. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 99 y 125.

⁶⁰Corte IDH. “Caso González Lluy Vs. Ecuador, párr. 168; Corte IDH “Caso Suarez Peralta vs. Ecuador”, *completar*, párr. 127; Corte IDH “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 243.

⁶¹CIDH “Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” 2014, pág. 21

⁶² Corte IDH. “Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, párr. 400

⁶³ WPATH. Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género. Ver en: https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Spanish.pdf

63. La separación que a veces se implementa, de las personas transgéneros con el resto de la población reclusa, ha sido una medida cuestionada por organismos tales como la Comisión Interamericana, puesto que ha expresado su preocupación de las condiciones de vida inferiores en estas celdas o unidades, en comparación con otras unidades en las cárceles y una mayor estigmatización debido a estas medidas de segregación⁶⁴.

64. El literal C del Principio 9 de los *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, denominados “*Principios de Yogyakarta*”, establece que los Estados deben garantizar que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género.

65. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de garantizar espacios que resulten realmente idóneos para la protección de las personas transgéneros en recintos penitenciarios, a través de medidas que más se adecuen al respeto de su vida, integridad personal, dignidad y su identidad de género.

66. La no consideración de la identidad de género de las personas transgéneros al momento de ingresar al recinto penitenciario se encuentra directamente relacionada con la posible segregación que puede resultar de tomar medidas ilógicas como un intento de solución para la garantía de la protección de la seguridad de las personas transgéneros, lo cual termina vulnerando igualmente sus derechos, es decir, es necesario que se garanticen espacios que puedan proteger a las personas trans privadas de libertad, analizando caso por caso las mejores alternativas para proteger su seguridad y respetar su identidad de género.

iii. Falta de reconocimiento de identidad y expresión de género de personas trans

67. Al respecto se considera importante destacar que esta misma Honorable Corte dejó en claro en su Opinión Consultiva 24 que es posible inferir que el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero⁶⁵.

68. La Convención Americana establece en su artículo 3 “*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”.

69. La Corte Interamericana ha destacado que la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana⁶⁶, en especial cuando se trata de una persona perteneciente a

⁶⁴ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 156

⁶⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Costa Rica Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones Estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo Sexo (Interpretación y Alcance de los Artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el Artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), párr. 112

⁶⁶ Corte IDH. “Comunidad Xákmok Káksek vs. Paraguay”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencias del 24 de agosto de 2010, párr. 249; Corte IDH “Caso Anzualdo Castro vs. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 88; Corte IDH “Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República

un grupo vulnerable. Por su parte, la doctrina en observancia de los criterios adoptados por el Tribunal Europeo ha destacado que es necesario a el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas trans en armonía con su identidad de género, garantizándole así las mismas condiciones que tendría cualquier persona cisgénero⁶⁷.

70. Este mismo Tribunal ha dispuesto que el derecho al nombre constituye un elemento esencial para la identidad de cada persona⁶⁸, siendo una obligación del Estado la de garantizar que la persona sea registrada con el nombre seleccionado por ella, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de ésta al determinar su identidad⁶⁹. Para las personas trans, es una necesidad vital el reconocimiento de su identidad de género lo cual va de la mano con el derecho al nombre.

71. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha establecido que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona, y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido⁷⁰.

72. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional⁷¹.

iv. Falta de acceso a servicios de salud adecuados para las personas transgéneros

73. Una cuestión que resulta importante desarrollar con cierta profundidad es la atención médica inadecuada e insuficiente que reciben las personas transgéneros en los recintos penitenciarios.

74. A escala mundial, las infecciones de transmisión sexual, el VIH, la hepatitis B y C y la tuberculosis en la población reclusa es de 2 a 10 veces, y en algunos casos hasta 50 veces mayor que en la población general⁷². Las tasas de prevalencia del VIH son especialmente altas entre las mujeres privadas de libertad y, a su vez, es importante destacar que los riesgos afectan tanto a los reclusos, como a las personas que trabajan en las prisiones, sus familiares y el conjunto de la

Dominicana”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 179.

⁶⁷ Ramos I. y González B. “Derecho a la Identidad Jurídica de las Personas Trans”. Comisión Estatal de Derechos Humanos de la Ciudad de Jalisco. Jalisco. 2014. pág. 21; TEDH. “Christine Goodwin vs. Reino Unido”. Sentencia No 28957/95 del 11 de julio de 2002, párr. 100.

⁶⁸ Corte IDH. “Caso Masacre de las dos Erres vs. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009, párr. 192.

⁶⁹ Corte IDH. “Caso Gelman vs. Uruguay”. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 127

⁷⁰ Comité DDHH. Coeriel y otros Vs. Holanda, No. 453/1991, CCPR/C/52/D/453/1991, párr. 10.2.

⁷¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 115

⁷² UNODC. Prevención, tratamiento y atención del VIH en las cárceles y otros lugares de reclusión: conjunto completo de intervenciones, pág. 1. Ver en: https://www.who.int/hiv/pub/prisons/prison_comp_pack_sp.pdf?ua=1

comunidad. Por todo ello, es indispensable prever intervenciones relacionadas con el VIH en esos contextos, tanto para los reclusos como para el personal penitenciario⁷³.

75. Se estima que las mujeres trans son aproximadamente 49 veces más propensas a vivir con VIH comparadas con la población adulta en general⁷⁴.

76. Una gran cantidad de personas transgénero se enfrentan constantemente con una serie de dificultades en su salud mental, relacionadas o no con previos problemas de disforia de género y/o estrés crónico, dentro de lo que se incluye ansiedad, depresión, daño a sí mismos, un historial de abuso y negligencia, el abuso de sustancias, trastornos de personalidad, trastornos alimentarios, entre otros⁷⁵.

77. La Corte Interamericana ha determinado la vinculación entre la integridad personal y la salud humana⁷⁶, así, la falta de atención médica constituye una violación a este derecho⁷⁷. Igualmente, la protección de este derecho se traduce en la regulación de los servicios de salud y la aplicación de mecanismos que aseguren la efectividad de esta⁷⁸.

78. Ha sido reconocido a nivel regional que las operaciones de reasignación de sexo son esenciales para evitar trastornos psicológicos y automutilaciones⁷⁹; y han sido catalogados como “indispensables” los procedimientos destinados a equiparar la identidad de género al sexo biológico⁸⁰.

79. La Corte Interamericana ha establecido que los Estados son responsables de los servicios de salud, más allá de ser públicos o privados, por lo que estos deben ser adecuadamente regulados⁸¹. La Corte a su vez ha determinado que la obligación del Estado de fiscalizar y

⁷³ UNODC. Prevención, tratamiento y atención del VIH en las cárceles y otros lugares de reclusión: conjunto completo de intervenciones, pág. 1. Ver en: https://www.who.int/hiv/pub/prisons/prison_comp_pack_sp.pdf?ua=1

⁷⁴The Foundation for AIDs Research. Trans Populations and HIV: Time to End the Neglect, 2014. Ver en: https://www.amfar.org/uploadedFiles/amfarorg/Articles/On_The_Hill/2014/IB%20Trans%20Population%20040114%20final.pdf

⁷⁵ Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People, Version 7, August 2012, International Journal of Transgenderism 13(4):165-232. Ver en: https://www.researchgate.net/publication/254366000_Standards_of_Care_for_the_Health_of_Transsexual_Transgender_and_Gender-Nonconforming_People_Version_7

⁷⁶Corte IDH. “Caso Suarez Peralta vs. Ecuador”, Sentencia de 21 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 130; Corte IDH “Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 43; Corte IDH “Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador”. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. párr. 117.

⁷⁷Corte IDH. “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica”. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 147; Corte IDH “Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador”, *completar* 48, párr. 44; Corte IDH “Caso Tibi vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. párr. 157.

⁷⁸Corte IDH “Caso Suárez Peralta vs. Ecuador”, párr. 130; TEDH, “Caso Lazar Vs. Rumania”, No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26; TEDH, “Caso Sidabras y Dziautas Vs. Lituania”, Nos. 55480/00 y 59330/00. Sección Segunda. Sentencia del 27 de julio de 2004, párr. 47.

⁷⁹Corte de Apelaciones Federal del Cuarto Distrito Civil de Brasil. “Caso No.2001.70. 00.026279-9/Rs”. Sentencia del año 2001, pág. 9

⁸⁰Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-771/13 del 07 de noviembre del 2013, pág. 39.

⁸¹Corte IDH “Caso González Lluy Vs. Ecuador”, Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Corte IDH “Caso Ximenes Lopez Vs. Brasil”

supervisar debe estar dirigida a garantizar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, por lo tanto representa el control de las prestaciones del sistema de salud⁸².

80. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha establecido, en su Observación General N°14, que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos tales como el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, entre otros⁸³.

81. Establece el Comité DESC que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca elementos esenciales tales como: i) Disponibilidad, existencia de suficientes establecimientos, programas, personal capacitado y medicamentos esenciales; ii) Accesibilidad al sistema de salud, sin discriminación, que incluye el acceso física, económica y a la información relacionada; iii) Aceptabilidad, respeto por la cultura de las personas, las minorías, los requisitos del género y la mejoría del paciente; iv) Calidad, que se relaciona con el hecho de contar con un personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y condiciones sanitarias adecuadas⁸⁴.

82. El elemento de accesibilidad engloba a su vez ciertas características específicas tales como: i) no discriminación; ii) accesibilidad física; iii) accesibilidad económica; y iv) acceso a la información⁸⁵.

83. Una gran cantidad de personas transgénero tienen múltiples necesidades de atención médica. Según las "Normas de atención" elaboradas por la WPATH algunos pacientes transexuales requieren servicios específicos para su identidad de género y sus necesidades individuales, incluido el acceso a las hormonas, transición quirúrgica, además de terapia de comunicación⁸⁶.

84. La WPATH sostiene que el acceso a estos tratamientos médicamente necesarios no debe ser negado sobre la base de institucionalización o arreglos de alojamiento. Si no existen conocimientos especializados de los/as profesionales de la salud en el empleo directo o indirecto de la institución para evaluar y/o tratar a las personas con disforia de género, es conveniente obtener consulta externa de profesionales que conocen esta área especializada de atención en salud⁸⁷, a su vez, establece que las consecuencias de la retirada brusca de las hormonas o la falta de iniciación de la terapia hormonal cuando sea médicamente necesario incluye una alta probabilidad de resultados negativos, tales como el auto-tratamiento quirúrgico por auto-castración, la depresión, la disforia, y/o tendencias suicidas⁸⁸.

⁸² Corte IDH. "Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 120

⁸³Comité DESC. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observación General 14. (General Comments)

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ The Foundation for AIDs Research. Trans Populations and HIV: Time to End the Neglect, 2014. Ver en: https://www.amfar.org/uploadedFiles/amfarorg/Articles/On_The_Hill/2014/IB%20Trans%20Population%20040114%20final.pdf

⁸⁷ WPATH. Normas de atención para la salud de personas trans y con variabilidad de género. Ver en: https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v7/SOC%20V7_Spanish.pdf

⁸⁸ Ibid.

85. Debido a lo anterior, se puede concluir entonces que los Estados se encuentran en la obligación de brindar atención médica que cumpla con todos los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, y la única manera de poder cumplir con todos estos elementos es garantizando una protección ante la discriminación en razón de su género u orientación sexual, y además llevando a cabo mecanismos de detección de las personas que, de acuerdo a sus características particulares, presentan mayores problemas de salud o que se encuentran en un mayor riesgo.

86. El derecho a la salud de las personas trans tiene varios elementos que son de suma importancia y que suelen ser ignorados por las autoridades del Estado, e incluso se llegan a catalogar de innecesarios.

87. Se requiere que los Estados tomen medidas de reformas sanitarias dentro de los centros penitenciarios como el aseguramiento de las mejoras en el acceso para todas las personas trans y reformar las atenciones médicas que cubren necesidades específicas de mujeres y hombres transgéneros.

88. A su vez, es esencial que los Estados capaciten continuamente al personal carcelario incluyendo a proveedores de atenciones médicas e incorporar salud en cuestiones específicas para personas transgéneros.

E. Personas de edad o adultas mayores privadas de libertad

89. Desde el Instituto Internacional de Responsabilidad y Social y Derechos Humanos hemos visualizado las dificultades que las personas adultas mayores enfrentan debido a su edad, y la discriminación que existe en muchas áreas. Precisamente, en recintos penitenciarios donde ingresan personas mayores o envejecen los seres humanos, no es una excepción que también sean víctimas de actos discriminatorios o que ciertas prácticas ocasionen un impacto mayor en esta población.

90. Las personas de edad, o personas adultas mayores se encuentran en una situación de vulnerabilidad en razón de la edad y, desde su situación de vejez, requieren de todo el apoyo de políticas públicas y de la ley, así como de planes y programas que tengan en cuenta estándares internacionales indicados por la Convención Interamericana para la Protección de Derechos de las Personas Adultas Mayores, así como de las recomendaciones del mandato de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, quien ha establecido que las personas privadas de libertad, especialmente aquellas en una situación vulnerable o de alto riesgo, tales como las personas con discapacidad y las personas mayores, son más vulnerables al contagio por COVID-19 que la población en general, debido a las condiciones de confinamiento en las que viven juntos por períodos prolongados⁸⁹.

⁸⁹ Mandatos de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad; del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado; y de la Experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad. Referencia: AL GTM 7/2020 de fecha 1 de julio de 2020

91. Algo que debe ser tomado en cuenta al momento de analizar la situación de las personas de edad privadas de libertad, es que la población de mujeres privadas de libertad ha aumentado en un 200% durante los últimos 20 años⁹⁰. Investigaciones señalan que en Latinoamérica la proporción de mujeres en la cárcel sin condena firme es mucho mayor que la de los hombres.⁹¹

92. A nivel mundial, la mayoría de la población mundial de personas adultas mayores, son mujeres, porque en promedio las mujeres viven más que los hombres (globalmente 71 años contra 67)⁹².

93. Según un informe para Costa Rica, alrededor de una sexta parte de las personas de más de 65 años padece algún grado de depresión y un 18% de las personas presenta un deterioro cognitivo severo, es decir sufre un decaimiento progresivo de la capacidad mental en el que la memoria, la reflexión, el juicio, la concentración, el seguimiento de instrucciones y la capacidad de aprendizaje decaen. Estos problemas llegan a afectar las actividades de la vida diaria y la autonomía de las personas adultas mayores, la cual tiende a perder su autonomía hasta para las actividades básicas como bañarse, alimentarse y vestirse, por lo que es posible que requiera el apoyo de cuidadores⁹³.

94. También según el mismo informe mencionado en el párrafo anterior, cerca de la mitad de las personas adultas mayores reporta una percepción de su salud como regular o mala, y con razón, ya que la gran mayoría tiene una o más enfermedades crónicas. En este país, seis de este tipo de enfermedades tienen una prevalencia mayor al 10%, a saber Hipertensión 50,4%; Hipercolesterolemia 37,1%; Diabetes 20,6%; Enfermedad pulmonar 16,6%; Artritis 15,9 y Osteoporosis 10,2%. También tres de cada diez personas adultas mayores manifiestan haber sido diagnosticadas con cataratas y alrededor del 24,3% de personas adultas mayores presentan bajo peso según los criterios de corte para el índice de masa corporal.⁹⁴

95. Entre los principales retos que enfrenta la población adulta mayor en prisión se encuentra que a pesar de que las recomendaciones por autoridades nacionales e internacionales de los Estados indican que las personas mayores deben estar en espacios aparte por su condición de vulnerabilidad, la realidad es que en algunos países el 44% de esta población se encuentra clasificada de forma errónea lo que los obliga a estar en áreas que no son adecuadas para su edad⁹⁵.

96. En esta misma línea, informes en esta materia han señalado que, alrededor del 29% ve obstaculizada su movilidad en el centro penitenciario debido a la inexistencia de rampas o espacios adecuados para desplazarse, o incluso realizar actividades básicas como bañarse o alimentarse. Es necesario tener presente que es común que las personas adultas mayores necesiten apoyo de sillas de ruedas, andaderas o análogos; esto indica que la infraestructura debe estar diseñada para no

⁹⁰ BID. ¿Cómo lidiar con la desigualdad de género en nuestras cárceles? 12 de marzo de 2019. Ver en: <https://blogs.iadb.org/seguridad-ciudadana/es/como-lidiar-con-la-desigualdad-de-genero-en-las-carceles/>

⁹¹ World Prison Brief. Ver en: <https://www.prisonstudies.org/map/central-america>

⁹² Anne Firth Murray. From Outrage to Courage: Women Taking Action for Health and Justice.

⁹³ Centro Centroamericano de Población. Informe estado de situación de la persona adulta mayor en Costa Rica. 2008. Ver en: <https://ccp.ucr.ac.cr/espam/espam.html>

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre personas mayores en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana. 2017. Ver en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Adultos-Mayores-Centros.pdf>

obstaculizar el traslado de un lugar a otro, sin embargo, esto no es considerado en la mayoría de lugares de privación de la libertad. Además, la falta de aparatos ortopédicos para movilidad o de prótesis es otra carencia a la que se enfrentan las personas adultas mayores en prisión.⁹⁶

97. En este mismo sentido, una investigación⁹⁷ realizada en México demostró que aproximadamente del 8% de las instituciones de reclusión penitenciaria carecen de dietas adecuadas según lo recomendado por los profesionales en medicina, así como la alimentación resulta ineficiente en múltiples ocasiones. Estos datos demuestran que a pesar de que las recomendaciones internacionales, así como los marcos jurídicos de los Estados obligan a dar una atención especializada a las personas mayores, esto no sucede en la realidad.

98. Existe un consenso en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que las personas de edad son parte de un grupo vulnerable, sobre las cuales recaen necesidades particulares y que por ende, los Estados tienen respecto de estos una obligación reforzada de proteger y garantizar sus derechos.⁹⁸

99. En casos de grupos en situación de vulnerabilidad, las obligaciones estatales de respeto y garantía se deben ajustar para responder a la vulnerabilidad que enfrentan las personas, y en consecuencia, los Estados deben adoptar medidas especiales dirigidas a proteger y garantizar los derechos humanos. Aunque parezca una obviedad, las medidas especiales son medidas diferentes a las que serían consideradas como medidas generales.

100. La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante CIPDHPM), establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional⁹⁹.

101. Al respecto la Corte IDH ha señalado que, las personas adultas mayores, tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas¹⁰⁰. Asimismo, indicó que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.¹⁰¹

102. Es decir, ha sido ya establecido por la Corte Interamericana, que las personas adultas mayores son un grupo en situación de vulnerabilidad, lo cual motiva que los Estados tengan una

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Corte IDH. “Caso García Lucero y otras Vs. Chile”. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013, párr. 231.

⁹⁹ Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Artículo 4 Deberes generales de los Estados Parte.

¹⁰⁰ Corte IDH. “Caso Poblete Vilches Vs. Chile”, Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, del 8 de marzo de 2013, pg. 43, párr. 127.

¹⁰¹ Corte IDH. “Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia”, Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 25 de noviembre de 2013, pg. 42, párr. 128.

obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a sus derechos fundamentales, tales como la salud¹⁰².

103. En tal sentido, la Corte IDH ha enfatizado, retomando los criterios del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, es un hecho ineludible que la población está envejeciendo de manera constante y considerable por lo cual los Estados deben involucrarse para afrontar y dar respuesta a los desafíos e impacto en sus derechos humanos, específicamente, que las personas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos especiales desde la prevención y promoción de salud¹⁰³.

104. El derecho a la salud en el caso de las personas de edad ha sido ampliamente desarrollado en el corpus iuris del Derecho Internacional. En efecto, el artículo 19 de la CIPDHPM establece que, la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social¹⁰⁴.

105. De igual forma, el Protocolo de San Salvador, contempla en su artículo 17 el derecho a la salud para las personas de edad.¹⁰⁵ Por su parte, en el ámbito de Naciones Unidas, este derecho para las personas de edad ha sido abordado en los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento, la Proclamación sobre el Envejecimiento, y la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento.

106. La Comisión Interamericana este año se pronunció sobre la situación de vulnerabilidad de las personas mayores, y la atención primordial que los Estados debían darles en el contexto del COVID-19. Debido a lo anterior, la Comisión Interamericana exhortó a los Estados a brindar una protección reforzada a las personas mayores de la región¹⁰⁶.

107. La Comisión Interamericana se pronunció recomendando a los Estados de la región a que incluyeran de manera prioritaria a las personas mayores en los programas de respuesta a la pandemia, especialmente en el acceso a las pruebas de COVID-19, al tratamiento oportuno, al acceso a medicamentos y a los cuidados paliativos necesarios, garantizando que brinden su

¹⁰² Corte IDH. “Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile”. Sentencia de 8 marzo de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 130.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Artículo 19 Derecho a la salud.

¹⁰⁵ Protocolo de San Salvador. Artículo 17: Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionarse por sí mismas) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

¹⁰⁶ CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, abril de 2020. Ver en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

consentimiento previo, pleno, libre e informado y teniendo en cuenta situaciones particulares como la pertenencia a pueblos indígenas o afrodescendientes¹⁰⁷.

108. Es destacable que la Comisión Interamericana, recomienda que los Estados deben adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de cualquier otra índole, con el fin de garantizar a las personas mayores un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; incluyéndose de manera prioritaria y adecuada, en sus planes de contingencia.

109. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece en su artículo 5 sobre “igualdad y no discriminación por razones de edad” que queda prohibida “la discriminación por edad en la vejez” y estipula que los Estados Parte deben desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas, entre otros, las mujeres, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género y las personas privadas de libertad.

110. Debido a lo anterior, la situación de las personas mayores privadas de libertad requieren una atención especializada en los ámbitos del derecho a la integridad física y psíquica, a la salud, a la alimentación, entre otros, tomando en cuenta que son una población en riesgo y que sigue incrementando en cantidad y en vulnerabilidad con el pasar de los años, lo cual requiere una adecuación en las condiciones de los centros penitenciarios e igualmente una capacitación a las autoridades carcelarias para atender de la manera más adecuada estas necesidades diferenciadas.

F. Respuestas propuestas a preguntas formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

111. Desde el Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos formulamos una serie de ideas de conformidad con las preguntas formuladas por la Comisión Interamericana a la Corte IDH en su solicitud de opinión consultiva.

Sobre las mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes

1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?

El alcance principal de las obligaciones de los Estados americanos es la garantía del acceso a vestimenta digna y adecuada para las necesidades de las embarazadas, en posparto y lactantes tal como fue establecido en los párrafos anteriores (28, 32, 34 y 35) del presente escrito, los Estados deben asegurarse de que su alimentación sea adecuada en nutrientes para ella y el feto, que los materiales de limpieza y las condiciones donde se desenvuelva en cada uno de los respectivos períodos sean seguros a nivel sanitario para la mujer y el bebé, .y que la vestimenta requerida para su comodidad y mejor desenvolvimiento sea proporcionada por las autoridades de los centros penitenciarios, teniendo todo lo anterior en cuenta como una prioridad y no una cuestión secundaria.

¹⁰⁷ Ibid.

2. ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto?

Los Estados partes de la Convención Americana deben asegurar que los recintos penitenciarios sean aptos para el libre desenvolvimiento de las mujeres embarazadas, protegiéndolas de actos de violencia o discriminación que pongan en peligro su vida e integridad y la del feto, por lo tanto, se les debe proporcionar atención obstétrica y ginecológica de calidad al momento del parto, proporcionando un ambiente de confianza para la mujer embarazada privada de libertad, evitando situaciones de coerción o violencia obstétrica, y si el personal penitenciario debe estar presente, se debe garantizar un comportamiento que respete la dignidad de la mujer. De no contar con las condiciones mínimas para realizar estos procesos de manera segura, estas deben ser trasladadas a centros de atención especializados para atender el parto.

3. ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?

Los Estados partes de la Convención deben asegurar que el personal penitenciario otorgue un trato a las mujeres reclusas que evite vejaciones y tratos crueles, que además colocan su vida en riesgo y la del feto. Dentro de las prácticas que deben evitarse se encuentra el uso de grilletes en su traslado a hospitales a recibir atención médica, durante el parto o para asistir a exámenes ginecológicos o relacionados con el embarazo, puesto esto contraría las Reglas de Bangkok, específicamente lo relacionado a evitar el uso de medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto, ni en el período inmediatamente posterior¹⁰⁸.

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

Tal como establecen las Reglas de Bangkok, en todo momento el Estado debe respetar el derecho de las reclusas a la confidencialidad de su historial médico, incluido expresamente el derecho a que no se divulgue información a ese respecto y a no someterse a reconocimiento en relación con su historial de salud reproductiva. Por lo tanto, el Estado debe asegurarse de proporcionar la información adecuada y necesaria sobre cualquier intervención médica a la mujer privada de libertad embarazada, en posparto o en periodo de lactancia, pues únicamente con dicha información podría obtenerse su consentimiento previo, libre e informado en cualquier cuestión relacionada con su salud.

Sobre personas LGBT

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

Los Estados deben tomar en consideración el género con el que las personas transgéneros se identifican, al momento de determinar en cual recinto penitenciario debe ser ubicada esta persona,

¹⁰⁸ Reglas de Bangkok, Regla 24.

sin guiarse únicamente por los genitales o su orientación sexual. Debe existir un respeto a los materiales y accesorios que algunas personas transgéneros utilizan para reforzar su identidad de género. El análisis del ingreso a las unidades debe hacerse caso por caso, tomando en cuenta la palabra de la persona reclusa, e igualmente considerando los riesgos a los cuales las personas transgéneros se ven sometidas en los centros penitenciarios, demás de los actos de violencia y discriminación. Se debe instar a los Estados partes de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos a capacitar al personal carcelario y realmente tomar acciones para combatir la homofobia y transfobia.

2. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad que no impliquen segregación del resto de la población carcelaria?

En la misma línea de ideas de la pregunta anterior, el reconocimiento de la identidad de género de las personas transgéneros privadas de libertad, y la participación en la decisión de a cual unidad ingresar, es de suma importancia. Se recomienda a los Estados a que incrementen y consideren medidas alternativas a la privación de libertad ya que las cárceles no proporcionan un ambiente de seguridad para estas personas en situación de vulnerabilidad. Lo anterior a su vez busca evitar la consideración de la segregación de las personas transgéneros dentro de las cárceles como una práctica normalizada o una opción adecuada, cuando si bien al separar a estas personas de los reclusos puede proteger su seguridad, pueden terminar siendo espacios que no garantizan las condiciones mínimas dignas para los privados de libertad.

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

Tal como fue establecido en el párrafo 84 del presente escrito, los Estados se encuentran en la obligación de brindar atención médica a las personas transgénero, cumpliendo con todos los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, garantizando una protección ante la discriminación en razón de su género u orientación sexual, y además llevando a cabo mecanismos de detección de las personas que, de acuerdo a sus características particulares, presentan mayores problemas de salud o que se encuentran en un mayor riesgo.

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

Así como a las personas heterosexuales y cisgéneros, los Estados deben asegurar que las personas homosexuales, bisexuales y transgéneros pueden tener acceso a visitas íntimas, pues de lo contrario se mantiene una práctica discriminatoria en razón de su identidad de género y orientación sexual.

5. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de libertad LGBT?

Tal como ha sido establecido en los párrafos 53, 54 y 57 gran parte de la violencia contra las personas transgéneros privadas de libertad se encuentra motivada por prácticas homofóbicas y transfóbicas, es decir, mediante actos de feminización forzada o crímenes de odio, este grupo en situación de vulnerabilidad se encuentra en riesgo constante dentro de los recintos penitenciarios en razón de su orientación sexual o identidad de género. Ante esto, los Estados deben tomar todas las medidas para crear un marco normativo que les proteja de cualquier amenaza, estas medidas deben adaptarse a las necesidades especiales de protección de las personas, es decir su condición particular o situación específica.

Sobre las personas mayores

1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para asegurar el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal en los centros de detención, por parte de las personas mayores privadas de libertad?

Tal como fue establecido en el párrafo 95, los Estados deben asegurarse de que dentro de los recintos penitenciarios las personas mayores privadas de libertad no vean obstaculizada su movilidad, deben asegurar la existencia de rampas o espacios adecuados para desplazarse, o incluso realizar actividades básicas como bañarse o alimentarse, disponibilidad de sillas de ruedas, andaderas o bastones de apoyo.

2. ¿Cuáles son las obligaciones estatales en materia de atención médica psicológica a personas mayores privadas de libertad? en particular, ¿qué deberes tiene el Estado respecto de cuidados paliativos que puedan requerir estas personas?

De conformidad con lo que establece la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social.

3. ¿Qué medidas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas mayores privadas de la libertad tengan contacto exterior con su familia?

La alternativa de la prisión domiciliaria debe ser primordial para los Estados en su análisis de la situación de una gran cantidad de personas mayores de edad privadas de libertad. Las personas de edad privadas de libertad por lo general suelen perder gran contacto con el mundo exterior y pérdidas de muchos lazos familiares. Los Estados deben contribuir a evitar situaciones de abandono de personas de edad,

4. ¿Cuáles son los deberes específicos de los Estados para garantizar a estas personas su plena reinserción social?

La reinserción social debe realizarse tomando en cuenta las necesidades específicas y condiciones particulares de las personas mayores de edad privadas de libertad. Los Estados deben tener en

cuenta que no van a disminuir las reinserciones sociales de las personas de edad, por lo tanto, se deben evitar discriminaciones por edad y proporcionar nuevas estrategias y programas que se adapten a las condiciones, necesidades, y velocidad de proceso de aprendizaje de las personas de edad, lo cual facilitará tanto la adaptación dentro del centro penitenciario, como una posible futura reinserción, garantizando que pueda acceder a una vida digna.

PETITORIO

Debido a lo anteriormente expuesto solicitamos a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

- A) Reciba el presente escrito y acepte la calidad en la que comparecemos.
- B) Oportunamente se nos convoque para participar en la audiencia oral que se celebre.
- C) Emita oportunamente una opinión consultiva, en la que se respondan las preguntas planteadas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- D) Que se tome en consideración el contexto de la pandemia mundial del COVID-19 para dar una respuesta en un contexto de emergencia mundial, reconociendo las medidas de restricción y suspensión de derechos y garantías que pueden ser consideradas regresivas, sin tener en cuenta cómo esas medidas afectan en mayor dimensión a las personas objeto de análisis en la presente Opinión Consultiva, puesto que en lugar de adoptar medidas regresivas, corresponde en época de pandemia adoptar medidas de acción afirmativa con enfoque interseccional a favor de las personas privadas de libertad.