

AMICUS CURIAE

Observaciones a la Opinión Consultiva realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativa a los “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”.

Señora jueza y señores jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gabriel Alejandro Virgen Torres, estudiante de la Licenciatura de derecho y Carlos Uriel Ramírez Carrillo, abogado, mexicanos, autores de este escrito, quienes anexamos copia de nuestros respectivos documentos de identidad, nos dirigimos respetuosamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para exponerles un *amicus curiae* de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 28.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Autorizamos expresamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en caso de ser publicada la presente opinión, se haga con los nombres íntegros de las participantes contenidas en este recurso, además, con la finalidad de proteger nuestros datos personales, se adjunta por separado las copias de los documentos de identidad de los suscritos que contienen información confidencial.

Por lo anterior y dentro del plazo establecido, los subscriptores ponemos a manera de aporte a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos los siguientes criterios con respecto a los puntos sometidos en la solicitud de opinión consultiva remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre de 2019, sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”, los cuales consideramos aplicables a las cuestiones concretas planteadas a las pretensiones, que tendrá que hacer la Corte al emitir su opinión consultiva.

Índice

| | |
|---|-----------|
| Introducción..... | 3 |
| Consideraciones previas..... | 5 |
| Sobre la violencia contra personas LGBT+ | 5 |
| Estándares Interamericanos sobre Derechos de personas LGBT+ | 8 |
| • Igualdad y no discriminación..... | 8 |
| • Dignidad..... | 10 |
| • Vida Privada..... | 12 |
| • Autonomía Personal..... | 13 |
| • Identidad | 14 |
| Posición respecto a los cuestionamientos | 17 |
| 1. ¿Cómo deben los Estados tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar? | 17 |
| 2. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad que no impliquen la segregación del resto de la población carcelaria? | 22 |
| 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? | 25 |
| 4. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT? | 28 |
| Requisitos y cuestiones de procedimientos..... | 31 |

Introducción.

Los presentes, **Gabriel Alejandro Virgen Torres** y **Carlos Uriel Ramírez Carrillo**, interesados en la promoción y protección de los derechos humanos así como el avance para el reconocimiento y respeto de la dignidad básica de todas las personas, presentamos este escrito de argumentos basados en diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") así como otros sistemas de protección de Derechos Humanos, esto como respuesta a la invitación ordenada por la Presidenta de la Corte, Jueza Elizabeth Odio Benito, a participar dando nuestra opinión sobre puntos específicos sometidos a consulta el pasado 25 de noviembre de 2019 por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana") en la solicitud de opinión consultiva sobre "Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad".

En el presente escrito nos hemos delimitado al análisis y respuesta de los siguientes cuestionamientos:

Sobre las personas LGBT

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas LGBT cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

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

2. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad que no impliquen la segregación del resto de la población carcelaria?
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?
4. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT?

Previo a la argumentación de los cuestionamientos mencionados, abriremos un apartado sobre Consideraciones Previas, donde hablaremos sobre los Estándares Interamericanos en materia de Derechos de la Comunidad LGBT+, con la finalidad de hacer más clara nuestra argumentación en el momento de presentar nuestras respuestas.

Por lo tanto, considerando importante una atención efectiva a grupos vulnerables como son la población LGBT+ en situación de Privación de Libertad en centros penitenciarios hacemos la presentación de los siguientes argumentos.

Consideraciones Previas

Sobre la violencia contra personas LGBT+

En America Latina la realidad es que las personas del colectivo LGBT+ son receptores de violencia y discriminación basada en la percepción de su orientación sexual, su identidad o expresión de género o porque sus cuerpos difieren de las presentaciones corporales femeninas o masculinas socialmente aceptadas¹.

La Corte ha señalado que la violencia contra las personas LGBT+ está basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes. En el caso de las personas LGBT+ se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por “el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”².

Así mismo, la violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio³.

Dicha violencia ha generado cifras alarmantes referentes la seguridad de las personas LGBT+, como las reflejadas en el Informe “Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” de 2015 por parte de la Comisión Interamericana, donde en un periodo de 15 meses (entre el 1° de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014) se documentario 770 casos de violencia⁴ donde

¹ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.LV/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 1

² Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 92.)

³ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.LV/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 93.

⁴ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.LV/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 6.

594 personas resultaron asesinadas⁵, 43 casos de abusos de fuerzas policíacas⁶ entre otros actos de violencia. Por su parte, en otro informe se contabilizó un total de 1292 homicidios de personas LGBT+ en solo 9 países de la región dentro del periodo 2014-2019⁷.

De la misma manera la situación de personas LGBT+ en centros penitenciarios ha sido ya discutida en audiencias públicas dentro de los períodos de sesiones de la Comisión Interamericana⁸, donde diversas organizaciones civiles han mencionado que dentro de las principales problemáticas se encuentran la violencia verbal, la delimitación de visitas íntimas, castigos por manifestaciones de afecto, segregación y aislamiento de miembros de la comunidad, entre otras problemáticas discutidas en esta opinión consultiva. En el mismo sentido el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU ha afirmado que personas LGBT+ detenidas sufren porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica por motivos de orientación sexual o identidad de género que la población penitenciaria general⁹.

De la misma manera la Comisión Interamericana ha manifestado que en algunos Estados, miembros del colectivo LGBT+ son objeto de brutalidad policial y de violencia por parte de los guardias de los centros de detención, en razón de su orientación sexual e identidad de género¹⁰. Y afirmando que la violencia ocurre en todas las etapas de custodia policial, desde la aprehensión, el transporte en vehículos policiales y, sobre todo, en las instalaciones de las estaciones de policía y centros de detención. Entre las formas de abuso más comúnmente denunciadas se encuentran las extorsiones y demanda de favores sexuales; uso excesivo de la

⁵ *Ibíd*em, párr. 119.

⁶ *Ibíd*em, párr. 130.

⁷ SinViolencia LGBT, El prejuicio no conoce fronteras: Homicidios de lesbianas, gay, bisexuales, trans en países de América Latina y el Caribe 2014-2019, Agosto 2019, pág. 23)

⁸ Audiencia pública Octubre 2015 del período de sesiones 156, “Situación de derechos humanos de las personas LGBT privadas de libertad en América Latina”

⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas degradantes. A/HRC/31/57. 5 de enero de 2016. Párr. 35

¹⁰ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 81

fuerza; palizas; uso de armas de fuego para herir o incapacitar a las víctimas; casos en los que las mujeres trans se ven obligadas a desnudarse completamente en público; así como constante hostilidad y actos de humillación como quitarles forzosamente sus pelucas; uso malintencionado o deliberado de un género distinto al cual se identifican para referirse a ellas y abusos verbales reiterados¹¹.

Entre otros ejemplos de violencia a personas LGBT+ en los sistemas penitenciarios se encuentran: el acoso, el hostigamiento, la violencia verbal y psicológica, la explotación, así como la violencia sexual y física, incluyendo la violación. Las violaciones, conllevan a daños físicos y psicológicos, que incluyen enfermedades de transmisión sexual (ETS), depresión, ansiedad, autolesiones y desórdenes de estrés postraumático.

La estigmatización de las personas LGBT+ detenidas es tan grande que son tratadas completamente como marginadas, son categorizadas, ridiculizadas y agredidas por personal de la prisión y otros reos.

Las lesbianas se encuentran personalmente expuestas a la violencia del personal, ya que las mujeres detenidas consideradas “masculinas” son abusadas por el personal de guardia; uno de estos abusos incluye la “violación correctiva” en la que son colocadas en celdas con hombres por negarse a las insinuaciones sexuales realizadas por el personal penitenciario.

Las mujeres trans son víctimas de golpes intencionales a los pechos para romper implantes, ser forzadas a representar escenas de encuentros sexuales frente a otras personas internas y violaciones colectivas, de igual manera, son especialmente riesgosos los traslados entre los establecimiento penitenciarios hacia los juzgados u hospitales; el primer paso para corregir la violencia hacia personas trans en las prisiones es que se respete su identidad de género y que sean llamadas por el nombre de su elección, correspondientes al género con el que se autoidentifican.

¹¹ Ibídem, párr. 132.

Con lo ya mencionado podemos recalcar que la comunidad LGBT+ no solamente son receptores de violencia por parte de particulares, si no que dentro de los centros de detención se encuentran en una especial situación, ya que por características esenciales de su persona la integridad, en varios niveles, se encuentra vulnerable al abuso de los encargados de dichos centros.

Estándares Interamericanos sobre Derechos de personas LGBT+

A pesar del caso omiso de las autoridades, en los últimos años la Corte ha tenido un avance importante en la protección y reconocimiento de diversos Derechos Humanos de grupos e individuos de la comunidad LGBT+. Desde el caso Atala Riffo e hijas vs Chile hasta Azul Rojas Marín y otra vs Perú, la postura de esta Corte ha sido la de sustentar la dignidad de las víctimas frente a los Estados que han tomado cuestiones inherentes a su persona como una razón atroz para violentar su esfera jurídica.

A pesar de que el sistema se ha pronunciado sobre más aspectos de protección, en el presente escrito nos limitamos a hablar sobre los derechos de Igualdad y no discriminación, Dignidad, Vida Privada, Autonomía de la Persona e Identidad.

1. Igualdad y no discriminación

Son dentro de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos donde se prevé los derechos a la Igualdad y no discriminación, sin embargo existe una diferencia notable entre estos dos artículos ya que ambos tienen un ámbito de aplicación distinto. La diferencia entre ellos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”¹². Dentro del artículo 1.1 se reconocen ciertas características inherentes a la

¹² Corte IDH. Caso Apatz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

persona las cuales están exentas de toda forma de discriminación, y a pesar de que en el texto íntegro no se reconozca, la Corte en su jurisprudencia, ha reconocido que a la orientación sexual¹³, la identidad de género o expresión de género¹⁴ como categorías protegidas por el mismo, al caer dentro del precepto de cualquier otra condición social.

Por su parte el artículo 24 de la Convención además prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación¹⁵.

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹⁶.

Entonces en el alcance de dicha obligación, se entiende que los agentes estatales deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto¹⁷, así como de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones

¹³ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 93.

¹⁴ Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 90.

¹⁵ Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186

¹⁶ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 65

¹⁷ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr 103.

discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas¹⁸.

Por último, en caso de la discriminación por orientación sexual, la corte ha señalado que puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otros tengan acerca de su orientación sexual. Esta percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por el modo de vestir, peinado, manierismos, o forma de comportarse que no corresponde a las normas tradicionales o estereotipos de género, o constituye una expresión de género no normativa¹⁹.

Así mismo la Corte señaló que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido²⁰.

Siendo así que un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo anterior violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana²¹.

2. Dignidad

Aunque el concepto de Dignidad no ha sido totalmente explorado y en su lugar se ha analizado más la visión de Vida Privada, es cierto que la Corte en los últimos

¹⁸ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104

¹⁹ Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 94.

²⁰ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 83.

²¹ Ídem, 84.

años ha mencionado que este es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana²². Este concepto de Dignidad, históricamente ha sido relacionado con el derecho humano a la igualdad y no discriminación, ya que se ha mencionado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona²³.

La Corte ha interpretado que la Convención contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas deben ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida²⁴. Por otro lado, se afirma que del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones²⁵.

En otros casos se le ha relacionado este derecho con el contenido en el art. 5.2 de la Convención, donde se afirma que existe el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano²⁶, así como que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio

²² Ídem, párr. 85.

²³ Caso Duque vs Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91

²⁴ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86)

²⁵ Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 103

²⁶ Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 139.

comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana²⁷.

Específicamente en el caso Azul Rojas Marín y otra vs Perú, la Corte afirmó que un crimen de odio, como fueron las agresiones recibidas por la víctima en razón de su orientación sexual, no solo afectó en su integridad sino que también es considerado como un ataque para la dignidad y libertad del colectivo LGBT+²⁸.

Así entendiendo del análisis jurisprudencial, que el derecho a la Dignidad se encuentra afectado en el momento que una autoridad ataca la esfera jurídica de una persona por motivos discriminatorios, así ignorando su calidad como miembro de la unidad del género humano

3. Vida Privada

El derecho a la Vida Privada se desprende del art. 11.2 de la Convención el cual la Corte ha señalado se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública²⁹.

Por otra parte, se afirma que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior³⁰. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona

²⁷ Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 158.

²⁸Ídem, párr. 165.

²⁹ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86.

³⁰ Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129

se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad³¹.

Asimismo, en casos que involucran alguna forma de violencia sexual, se ha precisado que las violaciones a la integridad personal conllevan la afectación de la vida privada de las personas, protegida por el artículo 11 de la Convención, la cual abarca la vida sexual o sexualidad de las personas³². Siendo que la violencia sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas³³.

Por lo tanto de este principio de Vida Privada, encontramos que los individuos del colectivo LGBT+ deberían encontrarse protegidos de cualquier decisión de autoridad que busque limitar, controlar o castigar las decisiones privadas de su vida, como es la forma en que se relacionan con otros, su vida sexual o su expresión personal.

4. Autonomía Personal

Sobre el derecho a la Autonomía Personal, la Corte ha señalado que este se desprende del derecho a la Vida Privada³⁴ y mencionan que la efectividad del

³¹ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 87

³² Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129

³³ Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 179

³⁴ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Series C No. 329, párr. 152.

ejercicio del derecho es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona³⁵.

El principio de la autonomía de la persona es aquel que veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención³⁶.

De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses³⁷.

Es así que este derecho permite que las personas LGBT+ puedan desarrollarse libremente de conformidad a su propia identidad y decisiones donde los agentes Estatales no deben prohibir u obstaculizar dicha autonomía ya sea de jure o de facto. La expresión de género, la libertad sexual, el elegir como desarrollar su vida sexual, son preceptos esenciales de personas LGBT+ protegidos por dicho principio.

5. Identidad

Esta Corte dentro de la OC-24/17 ha indicó que el derecho a la Identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso³⁸. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que el derecho

³⁵ Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Series C. No. 257, párr. 143.

³⁶ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Series C No. 329, párr. 150.

³⁷ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 88.

³⁸ Ídem, párr. 90.

a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)³⁹.

Asimismo, se puede entender que este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica, y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social⁴⁰. Lo anterior también implica que las personas pueden experimentar la necesidad de que se las reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás⁴¹.

En dicha opinión la Corte afirma que el derecho a la Identidad es el eje central para que el Estado permita que los individuos exterioricen y sean tratados de conformidad a su propia personalidad. Dicho derecho se encuentra íntimamente ligados con la identidad de género y sexual⁴², ya que es a través de estas características, partes esenciales de la persona LGBT+, pueden desarrollarse y vivir de conformidad a sus propias convicciones.

Dentro de la identidad sexual se estableció que se incluye la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad⁴³, donde claramente afecta la orientación sexual, identidad y expresión de género.

De la misma manera, la Corte señala que el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el

³⁹ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Series C No. 329, párr. 149 a 152.

⁴⁰ Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 113.

⁴¹ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 91.

⁴² Ídem.

⁴³ Ídem, párr. 92.

género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad⁴⁴. Así, afirmando que la identidad de género está protegida por la Convención y bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricciones por el simple hecho de que el conglomerado social no comparte específicos y singulares estilos de vida, a raíz de miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables⁴⁵.

Este derecho, específicamente la manifestación de esta Identidad, también se encuentra ligado a otros como es el de la Libertad de Expresión contenido en el art. 13 de la Convención Americana⁴⁶.

Por lo tanto es esencial para los Estados reconocer la Identidad de género y sexual de los particulares, ya que es un derecho humano reconocido y protegido por la convención, y en el supuesto de ser vulnerado, existiría una afectación múltiple de otros derechos.

⁴⁴ Ídem, párr. 94.

⁴⁵ Ídem, párr. 95.

⁴⁶ Ídem, párr. 96.

Posición respecto a los cuestionamientos

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

En primer término, es necesario que se realice un proceso de “clasificación”, el cual es distinto de la “separación” de los reclusos en función de los factores fundamentales de la edad, el género y los motivos jurídicos de su detención. La separación en tales agrupaciones definidas no constituye en sí misma un proceso de clasificación. La clasificación entraña una evaluación estructurada e individualizada de los riesgos y las necesidades de cada recluso para contribuir a la adopción de decisiones sobre la colocación y las intervenciones más adecuadas para cada caso.

El marco legislativo de un país desempeña un papel determinante en la adopción de decisiones relativas a la clasificación de seguridad de los reclusos. En algunas jurisdicciones, corresponde a los jueces decidir el régimen de seguridad al que debe asignarse un recluso en función del delito que haya cometido; en otras, esto es responsabilidad del servicio penitenciario.

La práctica recomendada consiste en que las autoridades penitenciarias determinen el nivel de seguridad que corresponde a un recluso tras una evaluación individualizada de los riesgos y las necesidades⁴⁷.

Como ya habíamos mencionado, la identidad de género, al igual que la orientación sexual, es una categoría protegida por la convención en su art. 1.1, igualmente hemos hablado que la Corte afirma que este aspecto de la persona se encuentra íntimamente ligado con derechos humanos como el de la Igualdad, Dignidad,

⁴⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Manual de Clasificación” , https://www.unodc.org/documents/dohadecaration/Prisons/HandBookPrisonerClassification/Handbook_-_Classification_of_Prisoners_Spanish_Ebook_FINAL.pdf , pag. 7

Libertad de Expresión, Autonomía personal, Vida Privada además del derecho a la Identidad⁴⁸.

Este aspecto se encuentra protegido de toda injerencia arbitraria en el cual se busque limitar el desarrollo libre de la personalidad sin una justificación válida. Siendo que el derecho a la Identidad afirma a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos⁴⁹ es importante que la autoridad no solamente considere, si no que tome como principal referente la Identidad de género de la persona en el momento de la determinación de qué unidad debe ingresar en el momento de la restricción de su libertad personal.

La Corte ha afirmado que aspectos derivados del sexo asignado al nacer, no deben ser utilizados como componentes objetivos e inmutables, sino que son rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien los detenta⁵⁰, porque en el supuesto de que la autoridad no considere este aspecto esencial de la personalidad y use únicamente como referente el sexo asignado al momento de su nacimiento, se encontraría violentando el derecho a la Identidad reconocido por esta Corte.

Los efectos de dicho acto no solamente tendrían un efecto de deterioro de la Dignidad, Autodeterminación e Identidad de la persona, sino que también es una realidad de hecho de que las personas trans asignadas a un centro penitenciario distinto al de su Identidad de género se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad ya que constantemente reciben maltrato físico, verbal, psicológico e inclusive sexual⁵¹. Por lo tanto utilizar un sistema de identificación genitalista pudiera generar diversas violaciones de Derechos Humanos para las personas trans.

⁴⁸ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 101

⁴⁹ Ídem, párr. 89.

⁵⁰ Ídem, párr. 101

⁵¹ Almas Cautivas A.C. (2020, abril). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. <http://fileserv.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf> pág. 15.

En el mismo tenor, la Corte ha mencionado que para el reconocimiento de dicha Identidad no es necesaria alguna modificación física o quirúrgica ya que esta Identidad no se encuentra directamente asociado a la transformación física del cuerpo si no es referente a la autodeterminación de la persona⁵². Por otra parte, el exigirle dicha modificación para el respeto de su Identidad de género pudiera convertirse a una violación a Integridad Personal contenido en los art. 5.1 y 5.2 de la Convención⁵³.

Otro de los aspectos que queremos recalcar es que la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. Por lo que la situación de personas que no son género conformistas se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad en dichos centros penitenciarios ya sea por el alto riesgo de acoso por parte de los otros reos, así como los elementos de seguridad del sistema penitenciario. La tendencia de las personas que no son género conformistas establece que la violencia empeora cuando estos grupos son segregados por sexo. Los sistemas penitenciarios encarcelan a estos sujetos de acuerdo al sexo asignado al nacimiento, en lugar de su identidad de género, lo que provoca bloqueos respecto a las necesidades de las personas que no son género conformistas, como lo son: un entorno sano y libre de violencia, atención médica que conlleve terapia de hormonas (respecto a los sujetos de la comunidad trans), atención psicológica.

De la actual pregunta, y atendiendo, a uno de los antecedentes más importantes en el marco de la Corte es el del Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, donde se resaltó la reproducción de estereotipos asociados a la discriminación estructural e histórico que han sufrido las minorías sexuales, particularmente, respecto al acceso a la justicia y en la aplicación del derecho interno; por lo que la Corte se pronunció en el

⁵² (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 145).

⁵³ Ídem, párr. 146.

caso referido que las reparaciones de estas comunidades históricamente discriminadas deben conllevar una vocación transformadora, y que tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y las practicas que perpetúan⁵⁴, en ese supuesto la Corte emitió una medida de reparación consistente en capacitar funcionarios públicos en garantía de no repetición de actos discriminatorios basados en estereotipos de género y la obligación de las autoridades públicas de ejercer el control de convencionalidad.

Queremos añadir que dicha identificación no solamente debe ser referida al momento de ingresar a un centro penitenciario, sino a todo momento de privación de la libertad, ya sea en un proceso administrativo o penal, así como también aceptar la posibilidad de una reubicación de la unidad a raíz de una posterior identificación de cambio de la Identidad de género.

En el Estado mexicano, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) estableció un pronunciamiento sobre la situación de las personas LGBTI en los centros penitenciarios del país, en el cual destacó la importancia de que existan mecanismos al ingreso de las personas las personas puedan referir cualquier necesidad que amerite una atención especial, para que sin coerción, puedan hablar de su orientación sexual o de su identidad de género⁵⁵.

Las autoridades penitenciarias que conforman los Estados parte de la CADH deben establecer mecanismos y políticas públicas que ayuden al personal penitenciario para clasificar al momento del ingreso de una persona privada de la libertad teniendo en cuenta la pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad, como lo es las personas LGBTI⁵⁶.

⁵⁴ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 267.

⁵⁵ CNDH. Pronunciamiento sobre la atención a las personas LGBTTTI en centros penitenciarios, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Pronunciamiento_12122018.pdf, pág. 30.

⁵⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-I-02: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf.

Con lo ya mencionado, concluimos en lo siguiente:

- a) Es obligación de la autoridad penitenciaria establecer los mecanismos, protocolos o políticas públicas necesarias para que las personas al momento de su ingreso puedan expresar sin coerción sus necesidades, en este caso tomar como referente la Identidad de Género de las personas en el momento de identificar la unidad a la cual serán reclusos.
- b) Tomar medidas tendientes para que las personas de género no conformistas puedan ser escuchadas al momento de la entrevista inicial durante su ingreso y no se encuentren en un estado de indefensión al asignarles un centro por sus genitales o por la identificación oficial.
- c) Respetar la Identidad de género de las personas en todo momento de dicha privación de libertad para asignar o reasignar las unidades.

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

Las prisiones generalmente tienen valores heteronormativos y una jerarquía estricta de relaciones de poder. En el contexto de América, las personas de la comunidad LGBT+ son reportadas como uno de los grupos más expuestos a la violencia, en particular la violencia sexual; la prevalencia de estereotipos y tabúes invisibilizan las situaciones graves que enfrentan las personas LGBTI detenidas.

La Corte ha señalado que el Estado es el obligado a adoptar medidas de seguridad y protección especiales, en su condición de garante directo de sus derechos, sobre aquellas personas que se encuentran bajo su custodia⁵⁷, sin embargo dichas medidas deben ser las adecuadas para que no generen mayor violación a la esfera jurídica de la persona.

Diversas organizaciones han señalado de manera tajante que el aislamiento y la segregación no son los métodos idóneos para prevenir el abuso de otros reos para la población LGBT+. Han señalado que dichas medida además de ser discriminatoria genera otros efectos para la persona privada de la libertad como es el difícil acceso a educación, capacitación, recreación, empleo y otros servicios de apoyo disponibles para la población en general. Además, la segregación puede provocar severos episodios de depresiones y el aislamiento puede ser un escenario mortal sin el acompañamiento psicológico adecuado⁵⁸.

Igualmente se ha mencionado que el aislamiento temporal es una forma de sanción disciplinaria utilizada de manera general en los sistemas penitenciarios. Este tipo de sanción se debe ejecutar de manera proporcional y ponderada frente a la infracción

⁵⁷ Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 221.

⁵⁸ Almas Cautivas A.C. (2020, abril). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. <http://fileservet.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf> pág. 13

cometida, y nunca imponer el aislamiento a las víctimas o personas en situación de vulnerabilidad para protegerlas del infractor⁵⁹.

Por su parte la ONU menciona que ponerlas en régimen de aislamiento o segregación administrativa para su propia “protección” puede constituir una vulneración de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Las autoridades tienen la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir y combatir la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero detenidas por parte de otros detenidos⁶⁰. Además de que dicha medida de segregación o aislamiento no puede ser la única respuesta a una situación de riesgo que claramente requiera medidas adicionales de prevención y respuesta⁶¹.

Ahora, en atención a la pregunta, consideramos que se deben crear estándares penitenciarios que den prioridad a los actos de violencia por parte de los custodias y custodios, y generar talleres que eduquen respecto a derechos humanos, igualdad, derechos de la comunidad LGBT+, y que las violaciones por parte los custodias y custodios hacia las personas de la comunidad LGBT+ tengan consecuencias rigurosas, como el despido; de igual manera crear índices de incidencia de violencia a la comunidad LGBT+ en las prisiones para proporcionar recursos, realizar recomendaciones y recabar fondos para proteger a las personas de la comunidad LGBT+ de actos de violencia en la prisión; respecto a la segregación con el propósito de evitar violencia debe decirse, que tales medidas podrían ser consideradas por miembros de la comunidad LGBT+ como violatorias a sus derechos humanos al restringirles sus actividades en el centro penitenciario, por lo que se considera que la acción afirmativa de otorgar mayor protección deberá ser

⁵⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-V-04 : https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf

⁶⁰ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes. A/HRC/31/57. 5 de enero de 2016. Párr. 35

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011, diciembre). Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> . Párr. 398.

otorgada en temporalidades variables que representen en el grado de peligrosidad en el que se encuentren los reos de la comunidad lgbti.

En el contexto de autogobiernos en las prisiones, las personas de la comunidad LGBT+ usualmente son violentadas por su identidad sexual y de género y tienen accesos restringidos a áreas de la prisión o conllevan actividades degradantes y humillantes.

El Estado está obligado a otorgar a la comunidad LGBT+ que son las víctimas de la violencia de la prisión: atención sensibilizada para identificar la violencia ejercida por motivos de orientación e identidad de género, acceso a mecanismos de presentación de denuncia contra actos de violencia, atención médica y psicológica e investigaciones y procesos exhaustivos contra los perpetradores de la violencia contra el individuo o grupo de la comunidad LGBT+.

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?

Las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos no son necesarios para la transición y el reconocimiento de la Identidad de Género, sin embargo en el supuesto de que una persona busque recurrir a ello esta sería parte de su Autonomía Personal, así como el ejercicio del derecho a la Identidad por lo cual dicha transición no debería encontrarse restringida por parte de agentes Estatales.

La realidad es que existen informes de que las mujeres trans no tienen acceso a servicios de salud en las Américas ya que todavía no son consideradas como un grupo específico que requiere atención sobre tratamientos hormonales, cirugías de reasignación sexual, modificaciones corporales diversas, estados emocionales o psicológicos vinculados a la estigmatización social de la que es objeto⁶². Como consecuencia existe un sistema de demanda y negociación no regulado de las hormonas, las cuales no contemplan el acceso a exámenes de laboratorio ni a los controles periódicos necesarios para un tratamiento seguro.

Así, diversas organizaciones han señalado que otro de los riesgos a la salud entre las mujeres trans es el uso de hormonas y sustancias de relleno sin asistencia médica profesional por falta de acceso al tratamiento adecuado de salud. La autoadministración de esos elementos puede provocar complicaciones en el mediano y largo plazo incluyendo infecciones, gangrena, problemas tiroideos o deficiencia renal. En Brasil, el 34 por ciento de mujeres trans usan hormonas sin prescripción médica y en México el 24.6 por ciento han utilizado alguna vez

⁶² La situación de acceso a derechos de las personas trans en México: Problemáticas y propuestas. (2019, enero). <https://almascautivasorg.files.wordpress.com/2019/02/la-situacion-de-acceso-a-derechos-de-las-personas-trans-en-mexico.-investigacion-completa.pdf> , pag. 40.

sustancias de relleno, tales como silicona, aceites vegetales, polímeros, entre otras⁶³.

Por otra parte se ha reportado que el personal del sector de salud en ocasiones guía su labor a través de estigmas y estereotipos sobre las personas trans, lo que se traduce en una serie de violencias al momento de acceder a ese servicio. Algunas personas del sector de la salud prefieren no tratar a personas trans y esgrimen pretextos como “razones morales o sanitarias”⁶⁴. Esto crea un ambiente hostil para mujeres y hombres trans, que les desincentiva de acudir a la atención médica. Según datos de la encuesta del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Argentina (INDEC), el 48.7 por ciento de personas trans han dejado de concurrir al médico por causa de la discriminación por su identidad de género. Del mismo modo, el 13 por ciento de las mujeres trans mexicanas reportaron esa decisión en el Diagnóstico Nacional de población LGBTI+ de 2018⁶⁵.

La discriminación sistemática y falta de acceso a los procesos de transición y atención médica a la comunidad trans es resultado de la falta de políticas institucionales formales que hagan de estas necesidades una realidad, de igual manera existe una falta de acceso a los espacios médicos, provocada por la falta de las referidas políticas institucionales, pues existe el argumento que al no tratarse de una enfermedad general no hay acceso a la atención médica.

Como ya se mencionó en los capítulos anteriores, el Estado al encontrarse en una situación de garante directo de los derechos de la persona resguardada, este se encuentra en una posición donde debe de cubrir con determinadas necesidades para que la privación de libertad, o en su caso la pena privativa de libertad, no se exceda y afecta más áreas de la esfera jurídica de la persona LGBT+. Es así que para cumplir las obligaciones contenidas en los derechos anteriormente citados como es la Dignidad, Autonomía personal, Vida privada, Libertad de Expresión,

⁶³ Ídem, pag. 140

⁶⁴ Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans, INFORME CEDOSTALC REGIONAL 2018 - Basta de genocidio trans (2019), https://issuu.com/redlactrans/docs/informe_cedostalc_2018_regional_-_b pag. 22

⁶⁵ Almas Cautivas A.C. (2020, abril). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. <http://fileservr.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf> pág. 11

Identidad e Igualdad, señalamos que los Estados deben tomar las medidas siguientes:

- Incidir en legislaciones en temas de atención a la salud para que las personas trans tengan una atención integral donde se les ofrezcan servicios como: ginecología, endocrinología, cirugías especializadas, infectología, medicina interna, psiquiatría y psicología que incluya atención de primer, segundo y tercer nivel.
- Generar políticas públicas incluyentes ante los problemas de salud para la población LGBT+
- El personal de la prisión, específicamente el de atención sanitaria, debe estar capacitado sobre identidad de género y orientación sexual, para el respeto de los derecho a la salud de las personas trans.

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

En primer momento es necesario destacar que el contacto con el mundo exterior es uno de los pilares fundamentales para la reinserción social. Las visitas íntimas deben ser garantizadas para todas las personas bajo un concepto incluyente de familia y de no discriminación.

Hemos mencionado en el apartado de “Consideraciones Previas” los alcances y protección del derecho a la Vida Privada. Podemos destacar que es en ella donde la vida sexo-afectiva de los individuos queda resguardada, siendo así que las personas tienen el derecho de decidir bajo sus propias convicciones y deseos el como vivir su vida sexual y reproductiva. En el supuesto de la privación de la Libertad, es claro que dicho derecho a la Vida Privada se encuentra afectado y existen determinadas restricciones, sin embargo hay áreas donde el Estado por su carácter de garante debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar⁶⁶.

Así tanto la Comisión Interamericana como la Corte en diversos casos han afirmado que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad inherente del ser humano⁶⁷.

Para el modelo UNAPS, la población LGBT+ es considerada un grupo en situación de vulnerabilidad en el derecho a la visita íntima, por lo tanto se deben de establecer

⁶⁶ Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C. No. 150, párr. 87

⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 122/18. Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia, 5 de octubre de 2018, párr. 190.

mecanismos para garantizar este derecho por igual sin importar el género o identidad, además de proveer las condiciones de infraestructura e higiene para este espacio⁶⁸.

Algunas de las razones que ponen los centros penitenciarios para negarse a las visitas íntimas son que podrían afectar el orden interno y la disciplina del establecimiento, cuestiones de seguridad, el hecho de que no existan normativas internas respecto a visitas íntimas para personas de la comunidad LGBTQ+, que la normativa de visitas íntimas se inspira en principios de “planificación familiar y natal”, como es en la situación de Marta Álvarez vs Colombia siendo conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁹.

Dichas restricciones deben estar basadas en fines legítimos así como ser objetivas y proporcionales, sin embargo consideramos que dichas se basan en estereotipos o prejuicios en contra de las personas LGBTQ+ ya que el único motivo utilizado para la prohibición es la identidad de género o la orientación sexual de las personas para dicha restricción.

De esta manera en Costa Rica, la Suprema Corte se pronunció a favor de una persona privada de libertad quien presentó una queja sobre la naturaleza discriminatoria de las reglas penitenciarias que disponían que las visitas íntimas sólo tienen lugar entre las parejas heterosexuales. Después de esta sentencia de 2011, el reglamento fue modificado para asegurar que las parejas del mismo sexo también tuvieran la posibilidad de acceder a las visitas conyugales.

En Colombia, el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión establece que ningún establecimiento penitenciario podrá negar el derecho a la visita íntima por motivos de orientación sexual o identidad de género de la persona privada de libertad (Art. 71, párr. 1).

⁶⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-VII-1: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 122/18. Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia, 5 de octubre de 2018, párr. 170.

En Brasil, la Resolución Conjunta del Consejo Nacional contra la discriminación y del Consejo Nacional en materia de políticas criminales y penitenciarias (abril 2014) hace referencia explícita a los Principios de Yogyakarta y garantiza el derecho a las visitas íntimas de las personas LGBTI detenidas LGBTI (Art. 6).

Por lo tanto la UNAPS ha señalado que es necesario que exista lo siguiente:

- El expediente de las personas privadas de la libertad cuenta con un listado de personas autorizadas para realizar visitas íntimas.
- El centro penitenciario mantiene un registro de las personas admitidas a visita íntima por las personas privadas de la libertad.
- El centro posee una normativa interna que regula el acceso a las visitas íntimas.
- El centro destina espacios e insumos dirigidos únicamente a la visita íntima.
- El centro penitenciario opera bajo una normativa interna que garantiza la no discriminación para el acceso a la visita íntima por parte de las personas LGBTI⁷⁰.

Queremos añadir que la aplicación dichas prácticas deben ser amplias en el sentido de respetar la diversidad sexual, así como los distintos modelos de familia y orientaciones sexuales, de manera que no favorezcan a algunas en específico, ni invisibilice distintas tipos de relaciones sexo-afectivas.

⁷⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-VII-1: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf

Requisitos y cuestiones de procedimiento.

Conforme a las exigencias procedimentales aplicables a esta opinión, anexamos a la presente un documento por separado, en virtud de tratarse de información confidencial concerniente a datos personales, tales como dirección particular, teléfono particular, correo electrónico particular, entre otros, mismo que la Corte podrá utilizar como medio de notificación o cualquier otra comunicación que ella o el personal a su digno cargo estimen pertinentes.

ATENTAMENTE



Gabriel Alejandro Virgen Torres



Carlos Uriel Ramírez Carrillo

Guadalajara, Jalisco, México a quince de enero de dos mil veintiuno.

AMICUS CURIAE

Observaciones a la Opinión Consultiva realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativa a los “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad”.

Señora jueza y señores jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gabriel Alejandro Virgen Torres, estudiante de la Licenciatura de derecho y Carlos Uriel Ramírez Carrillo, abogado, mexicanos, autores de este escrito, quienes anexamos copia de nuestros respectivos documentos de identidad, nos dirigimos respetuosamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para exponerles un *amicus curiae* de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 28.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Autorizamos expresamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en caso de ser publicada la presente opinión, se haga con los nombres íntegros de las participantes contenidas en este recurso, además, con la finalidad de proteger nuestros datos personales, se adjunta por separado las copias de los documentos de identidad de los suscritos que contienen información confidencial.

Por lo anterior y dentro del plazo establecido, los subscriptores ponemos a manera de aporte a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos los siguientes criterios con respecto a los puntos sometidos en la solicitud de opinión consultiva remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre de 2019, sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”, los cuales consideramos aplicables a las cuestiones concretas planteadas a las pretensiones, que tendrá que hacer la Corte al emitir su opinión consultiva.

Índice

| | |
|---|-----------|
| Introducción..... | 3 |
| Consideraciones previas..... | 5 |
| Sobre la violencia contra personas LGBT+ | 5 |
| Estándares Interamericanos sobre Derechos de personas LGBT+ | 8 |
| • Igualdad y no discriminación..... | 8 |
| • Dignidad..... | 10 |
| • Vida Privada..... | 12 |
| • Autonomía Personal..... | 13 |
| • Identidad | 14 |
| Posición respecto a los cuestionamientos..... | 17 |
| 1. ¿Cómo deben los Estados tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar? | 17 |
| 2. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad que no impliquen la segregación del resto de la población carcelaria? | 22 |
| 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? | 25 |
| 4. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT? | 28 |
| Requisitos y cuestiones de procedimientos..... | 31 |

Introducción.

Los presentes, **Gabriel Alejandro Virgen Torres** y **Carlos Uriel Ramírez Carrillo**, interesados en la promoción y protección de los derechos humanos así como el avance para el reconocimiento y respeto de la dignidad básica de todas las personas, presentamos este escrito de argumentos basados en diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") así como otros sistemas de protección de Derechos Humanos, esto como respuesta a la invitación ordenada por la Presidenta de la Corte, Jueza Elizabeth Odio Benito, a participar dando nuestra opinión sobre puntos específicos sometidos a consulta el pasado 25 de noviembre de 2019 por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana") en la solicitud de opinión consultiva sobre "Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad".

En el presente escrito nos hemos delimitado al análisis y respuesta de los siguientes cuestionamientos:

Sobre las personas LGBT

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas LGBT cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

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

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

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?

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

Previo a la argumentación de los cuestionamientos mencionados, abriremos un apartado sobre Consideraciones Previas, donde hablaremos sobre los Estándares Interamericanos en materia de Derechos de la Comunidad LGBT+, con la finalidad de hacer más clara nuestra argumentación en el momento de presentar nuestras respuestas.

Por lo tanto, considerando importante una atención efectiva a grupos vulnerables como son la población LGBT+ en situación de Privación de Libertad en centros penitenciarios hacemos la presentación de los siguientes argumentos.

Consideraciones Previas

Sobre la violencia contra personas LGBT+

En América Latina la realidad es que las personas del colectivo LGBT+ son receptores de violencia y discriminación basada en la percepción de su orientación sexual, su identidad o expresión de género o porque sus cuerpos difieren de las presentaciones corporales femeninas o masculinas socialmente aceptadas¹.

La Corte ha señalado que la violencia contra las personas LGBT+ está basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes. En el caso de las personas LGBT+ se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por “el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”².

Así mismo, la violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio³.

Dicha violencia ha generado cifras alarmantes referentes la seguridad de las personas LGBT+, como las reflejadas en el Informe “Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” de 2015 por parte de la Comisión Interamericana, donde en un periodo de 15 meses (entre el 1° de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014) se documentario 770 casos de violencia⁴ donde 594 personas resultaron asesinadas⁵, 43 casos de abusos de fuerzas

¹ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 1

² Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 92.)

³ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 93.

⁴ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 6.

⁵ *Ibidem*, párr. 119.

policíacas⁶ entre otros actos de violencia. Por su parte, en otro informe se contabilizó un total de 1292 homicidios de personas LGBT+ en solo 9 países de la región dentro del periodo 2014-2019⁷.

De la misma manera la situación de personas LGBT+ en centros penitenciarios ha sido ya discutida en audiencias públicas dentro de los períodos de sesiones de la Comisión Interamericana⁸, donde diversas organizaciones civiles han mencionado que dentro de las principales problemáticas se encuentran la violencia verbal, la delimitación de visitas íntimas, castigos por manifestaciones de afecto, segregación y aislamiento de miembros de la comunidad, entre otras problemáticas discutidas en esta opinión consultiva. En el mismo sentido el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU ha afirmado que personas LGBT+ detenidas sufren porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica por motivos de orientación sexual o identidad de género que la población penitenciaria general⁹.

De la misma manera la Comisión Interamericana ha manifestado que en algunos Estados, miembros del colectivo LGBT+ son objeto de brutalidad policial y de violencia por parte de los guardias de los centros de detención, en razón de su orientación sexual e identidad de género¹⁰. Y afirmando que la violencia ocurre en todas las etapas de custodia policial, desde la aprehensión, el transporte en vehículos policiales y, sobre todo, en las instalaciones de las estaciones de policía y centros de detención. Entre las formas de abuso más comúnmente denunciadas se encuentran las extorsiones y demanda de favores sexuales; uso excesivo de la fuerza; palizas; uso de armas de fuego para herir o incapacitar a las víctimas; casos en los que las mujeres trans se ven obligadas a desnudarse completamente

⁶ *Ibidem*, párr. 130.

⁷ SinViolencia LGBT, *El prejuicio no conoce fronteras: Homicidios de lesbianas, gay, bisexuales, trans en países de América Latina y el Caribe 2014-2019*, Agosto 2019, pág. 23)

⁸ Audiencia pública Octubre 2015 del período de sesiones 156, "Situación de derechos humanos de las personas LGBT privadas de libertad en América Latina"

⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas degradantes. A/HRC/31/57. 5 de enero de 2016. Párr. 35

¹⁰ Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015, párr. 81

en público; así como constante hostilidad y actos de humillación como quitarles forzosamente sus pelucas; uso malintencionado o deliberado de un género distinto al cual se identifican para referirse a ellas y abusos verbales reiterados¹¹.

Entre otros ejemplos de violencia a personas LGBT+ en los sistemas penitenciarios se encuentran: el acoso, el hostigamiento, la violencia verbal y psicológica, la explotación, así como la violencia sexual y física, incluyendo la violación. Las violaciones, conllevan a daños físicos y psicológicos, que incluyen enfermedades de transmisión sexual (ETS), depresión, ansiedad, autolesiones y desórdenes de estrés postraumático.

La estigmatización de las personas LGBT+ detenidas es tan grande que son tratadas completamente como marginadas, son categorizadas, ridiculizadas y agredidas por personal de la prisión y otros reos.

Las lesbianas se encuentran personalmente expuestas a la violencia del personal, ya que las mujeres detenidas consideradas “masculinas” son abusadas por el personal de guardia; uno de estos abusos incluye la “violación correctiva” en la que son colocadas en celdas con hombres por negarse a las insinuaciones sexuales realizadas por el personal penitenciario.

Las mujeres trans son víctimas de golpes intencionales a los pechos para romper implantes, ser forzadas a representar escenas de encuentros sexuales frente a otras personas internas y violaciones colectivas, de igual manera, son especialmente riesgosos los traslados entre los establecimiento penitenciarios hacia los juzgados u hospitales; el primer paso para corregir la violencia hacia personas trans en las prisiones es que se respete su identidad de género y que sean llamadas por el nombre de su elección, correspondientes al género con el que se autoidentifican.

Con lo ya mencionado podemos recalcar que la comunidad LGBT+ no solamente son receptores de violencia por parte de particulares, si no que dentro de los centros de detención se encuentran en una especial situación, ya que por

¹¹ Ibídem, párr. 132.

características esenciales de su persona la integridad, en varios niveles, se encuentra vulnerable al abuso de los encargados de dichos centros.

Estándares Interamericanos sobre Derechos de personas LGBT+

A pesar del caso omiso de las autoridades, en los últimos años la Corte ha tenido un avance importante en la protección y reconocimiento de diversos Derechos Humanos de grupos e individuos de la comunidad LGBT+. Desde el caso Atala Riffo e hijas vs Chile hasta Azul Rojas Marín y otra vs Perú, la postura de esta Corte ha sido la de sustentar la dignidad de las víctimas frente a los Estados que han tomado cuestiones inherentes a su persona como una razón atroz para violentar su esfera jurídica.

A pesar de que el sistema se ha pronunciado sobre más aspectos de protección, en el presente escrito nos limitamos a hablar sobre los derechos de Igualdad y no discriminación, Dignidad, Vida Privada, Autonomía de la Persona e Identidad.

1. Igualdad y no discriminación

Son dentro de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos donde se prevé los derechos a la Igualdad y no discriminación, sin embargo existe una diferencia notable entre estos dos artículos ya que ambos tienen un ámbito de aplicación distinto. La diferencia entre ellos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”¹². Dentro del artículo 1.1 se reconocen ciertas características inherentes a la persona las cuales están exentas de toda forma de discriminación, y a pesar de que en el texto íntegro no se reconozca, la Corte en su jurisprudencia, ha

¹² Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

reconocido que a la orientación sexual¹³, la identidad de género o expresión de género¹⁴ como categorías protegidas por el mismo, al caer dentro del precepto de cualquier otra condición social.

Por su parte el artículo 24 de la Convención además prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación¹⁵.

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹⁶.

Entonces en el alcance de dicha obligación, se entiende que los agentes estatales deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto¹⁷, así como de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas¹⁸.

¹³ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 93.

¹⁴ Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 90.

¹⁵ Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186

¹⁶ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 65

¹⁷ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr 103.

¹⁸ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104

Por último, en caso de la discriminación por orientación sexual, la corte ha señalado que puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otros tengan acerca de su orientación sexual. Esta percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por el modo de vestir, peinado, manierismos, o forma de comportarse que no corresponde a las normas tradicionales o estereotipos de género, o constituye una expresión de género no normativa¹⁹.

Así mismo la Corte señaló que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido²⁰.

Siendo así que un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie, y bajo ninguna circunstancia, con base en su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Lo anterior violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana²¹.

2. Dignidad

Aunque el concepto de Dignidad no ha sido totalmente explorado y en su lugar se ha analizado más la visión de Vida Privada, es cierto que la Corte en los últimos años ha mencionado que este es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la

¹⁹ Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 94.

²⁰ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 83.

²¹ Ídem, 84.

Convención Americana²². Este concepto de Dignidad, históricamente ha sido relacionado con el derecho humano a la igualdad y no discriminación, ya que se ha mencionado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona²³.

La Corte ha interpretado que la Convención contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas deben ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida²⁴. Por otro lado, se afirma que del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones²⁵.

En otros casos se le ha relacionado este derecho con el contenido en el art. 5.2 de la Convención, donde se afirma que existe el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano²⁶, así como que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana²⁷.

Específicamente en el caso *Azul Rojas Marín y otra vs Perú*, la Corte afirmó que un crimen de odio, como fueron las agresiones recibidas por la víctima en razón

²² Ídem, párr. 85.

²³ Caso *Duque vs Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91

²⁴ *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86)

²⁵ Caso *Flor Freire Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 103

²⁶ Caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 139.

²⁷ Caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, párr. 158.

de su orientación sexual, no solo afectó en su integridad sino que también es considerado como un ataque para la dignidad y libertad del colectivo LGBT+²⁸.

Así entendiendo del análisis jurisprudencial, que el derecho a la Dignidad se encuentra afectado en el momento que una autoridad ataca la esfera jurídica de una persona por motivos discriminatorios, así ignorando su calidad como miembro de la unidad del género humano

3. Vida Privada

El derecho a la Vida Privada se desprende del art. 11.2 de la Convención el cual la Corte ha señalado se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública²⁹.

Por otra parte, se afirma que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior³⁰. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad³¹.

²⁸Idem, párr. 165.

²⁹ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86.

³⁰ Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129

³¹ 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

Asimismo, en casos que involucran alguna forma de violencia sexual, se ha precisado que las violaciones a la integridad personal conllevan la afectación de la vida privada de las personas, protegida por el artículo 11 de la Convención, la cual abarca la vida sexual o sexualidad de las personas³². Siendo que la violencia sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas³³.

Por lo tanto de este principio de Vida Privada, encontramos que los individuos del colectivo LGBT+ deberían encontrarse protegidos de cualquier decisión de autoridad que busque limitar, controlar o castigar las decisiones privadas de su vida, como es la forma en que se relacionan con otros, su vida sexual o su expresión personal.

4. Autonomía Personal

Sobre el derecho a la Autonomía Personal, la Corte ha señalado que este se desprende del derecho a la Vida Privada³⁴ y mencionan que la efectividad del ejercicio del derecho es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona³⁵.

El principio de la autonomía de la persona es aquel que veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y

con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 87

³² Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129

³³ Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 179

³⁴ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Series C No. 329, párr. 152.

³⁵ Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Series C. No. 257, párr. 143.

el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención³⁶.

De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses³⁷.

Es así que este derecho permite que las personas LGBT+ puedan desarrollarse libremente de conformidad a su propia identidad y decisiones donde los agentes Estatales no deben prohibir u obstaculizar dicha autonomía ya sea de jure o de facto. La expresión de género, la libertad sexual, el elegir como desarrollar su vida sexual, son preceptos esenciales de personas LGBT+ protegidos por dicho principio.

5. Identidad

Esta Corte dentro de la OC-24/17 ha indicó que el derecho a la Identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso³⁸. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)³⁹.

³⁶ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Series C No. 329, párr. 150.

³⁷ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 88.

³⁸ Ídem, párr. 90.

³⁹ Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Series C No. 329, párr. 149 a 152.

Asimismo, se puede entender que este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica, y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social⁴⁰. Lo anterior también implica que las personas pueden experimentar la necesidad de que se las reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás⁴¹.

En dicha opinión la Corte afirma que el derecho a la Identidad es el eje central para que el Estado permita que los individuos exterioricen y sean tratados de conformidad a su propia personalidad. Dicho derecho se encuentra íntimamente ligados con la identidad de género y sexual⁴², ya que es a través de estas características, partes esenciales de la persona LGBT+, pueden desarrollarse y vivir de conformidad a sus propias convicciones.

Dentro de la identidad sexual se estableció que se incluye la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad⁴³, donde claramente afecta la orientación sexual, identidad y expresión de género.

De la misma manera, la Corte señala que el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad⁴⁴. Así, afirmando que la identidad de género está protegida por la Convención y bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricciones por el simple hecho de que el conglomerado social no comparte específicos y

⁴⁰ Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 113.

⁴¹ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 91.

⁴² Ídem.

⁴³ Ídem, párr. 92.

⁴⁴ Ídem, párr. 94.

singulares estilos de vida, a raíz de miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables⁴⁵.

Este derecho, específicamente la manifestación de esta Identidad, también se encuentra ligado a otros como es el de la Libertad de Expresión contenido en el art. 13 de la Convención Americana⁴⁶.

Por lo tanto es esencial para los Estados reconocer la Identidad de género y sexual de los particulares, ya que es un derecho humano reconocido y protegido por la convención, y en el supuesto de ser vulnerado, existiría una afectación múltiple de otros derechos.

⁴⁵ Ídem, párr. 95.

⁴⁶ Ídem, párr. 96.

Posición respecto a los cuestionamientos

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

En primer término, es necesario que se realice un proceso de “clasificación”, el cual es distinto de la “separación” de los reclusos en función de los factores fundamentales de la edad, el género y los motivos jurídicos de su detención. La separación en tales agrupaciones definidas no constituye en sí misma un proceso de clasificación. La clasificación entraña una evaluación estructurada e individualizada de los riesgos y las necesidades de cada recluso para contribuir a la adopción de decisiones sobre la colocación y las intervenciones más adecuadas para cada caso.

El marco legislativo de un país desempeña un papel determinante en la adopción de decisiones relativas a la clasificación de seguridad de los reclusos. En algunas jurisdicciones, corresponde a los jueces decidir el régimen de seguridad al que debe asignarse un recluso en función del delito que haya cometido; en otras, esto es responsabilidad del servicio penitenciario.

La práctica recomendada consiste en que las autoridades penitenciarias determinen el nivel de seguridad que corresponde a un recluso tras una evaluación individualizada de los riesgos y las necesidades⁴⁷.

Como ya habíamos mencionado, la identidad de género, al igual que la orientación sexual, es una categoría protegida por la convención en su art. 1.1, igualmente hemos hablado que la Corte afirma que este aspecto de la persona se encuentra íntimamente ligado con derechos humanos como el de la Igualdad, Dignidad,

⁴⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Manual de Clasificación” , https://www.unodc.org/documents/dohadecclaration/Prisons/HandBookPrisonerClassification/Handbook_-_Classification_of_Prisoners_Spanish_Ebook_FINAL.pdf , pag. 7

Libertad de Expresión, Autonomía personal, Vida Privada además del derecho a la Identidad⁴⁸.

Este aspecto se encuentra protegido de toda injerencia arbitraria en el cual se busque limitar el desarrollo libre de la personalidad sin una justificación válida. Siendo que el derecho a la Identidad afirma a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos⁴⁹ es importante que la autoridad no solamente considere, si no que tome como principal referente la Identidad de género de la persona en el momento de la determinación de qué unidad debe ingresar en el momento de la restricción de su libertad personal.

La Corte ha afirmado que aspectos derivados del sexo asignado al nacer, no deben ser utilizados como componentes objetivos e inmutables, sino que son rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien los detenta⁵⁰, porque en el supuesto de que la autoridad no considere este aspecto esencial de la personalidad y use únicamente como referente el sexo asignado al momento de su nacimiento, se encontraría violentando el derecho a la Identidad reconocido por esta Corte.

Los efectos de dicho acto no solamente tendrían un efecto de deterioro de la Dignidad, Autodeterminación e Identidad de la persona, sino que también es una realidad de hecho de que las personas trans asignadas a un centro penitenciario distinto al de su Identidad de género se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad ya que constantemente reciben maltrato físico, verbal, psicológico e inclusive sexual⁵¹. Por lo tanto utilizar un sistema de identificación genitalista

⁴⁸ Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 101

⁴⁹ Ídem, párr. 89.

⁵⁰ Ídem, párr. 101

⁵¹ Almas Cautivas A.C. (2020, abril). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. <http://fileservidor.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf> pág. 15.

podiera generar diversas violaciones de Derechos Humanos para las personas trans.

En el mismo tenor, la Corte ha mencionado que para el reconocimiento de dicha Identidad no es necesaria alguna modificación física o quirúrgica ya que esta Identidad no se encuentra directamente asociado a la transformación física del cuerpo si no es referente a la autodeterminación de la persona⁵². Por otra parte, el exigirle dicha modificación para el respeto de su Identidad de género pudiera convertirse a una violación a Integridad Personal contenido en los art. 5.1 y 5.2 de la Convención⁵³.

Otro de los aspectos que queremos recalcar es que la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. Por lo que la situación de personas que no son género conformistas se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad en dichos centros penitenciarios ya sea por el alto riesgo de acoso por parte de los otros reos, así como los elementos de seguridad del sistema penitenciario. La tendencia de las personas que no son género conformistas establece que la violencia empeora cuando estos grupos son segregados por sexo. Los sistemas penitenciarios encarcelan a estos sujetos de acuerdo al sexo asignado al nacimiento, en lugar de su identidad de género, lo que provoca bloqueos respecto a las necesidades de las personas que no son género conformistas, como lo son: un entorno sano y libre de violencia, atención médica que conlleve terapia de hormonas (respecto a los sujetos de la comunidad trans), atención psicológica.

De la actual pregunta, y atendiendo, a uno de los antecedentes más importantes en el marco de la Corte es el del Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, donde se resaltó la reproducción de estereotipos asociados a la discriminación estructural e

⁵² (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 145).

⁵³ Ídem, párr. 146.

histórico que han sufrido las minorías sexuales, particularmente, respecto al acceso a la justicia y en la aplicación del derecho interno; por lo que la Corte se pronunció en el caso referido que las reparaciones de estas comunidades históricamente discriminadas deben conllevar una vocación transformadora, y que tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y las practicas que perpetúan⁵⁴, en ese supuesto la Corte emitió una medida de reparación consistente en capacitar funcionarios públicos en garantía de no repetición de actos discriminatorios basados en estereotipos de género y la obligación de las autoridades públicas de ejercer el control de convencionalidad.

Queremos añadir que dicha identificación no solamente debe ser referida al momento de ingresar a un centro penitenciario, sino a todo momento de privación de la libertad, ya sea en un proceso administrativo o penal, así como también aceptar la posibilidad de una reubicación de la unidad a raíz de una posterior identificación de cambio de la Identidad de género.

En el Estado mexicano, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) estableció un pronunciamiento sobre la situación de las personas LGBTI en los centros penitenciarios del país, en el cual destacó la importancia de que existan mecanismos al ingreso de las personas las personas puedan referir cualquier necesidad que amerite una atención especial, para que sin coerción, puedan hablar de su orientación sexual o de su identidad de género⁵⁵.

Las autoridades penitenciarias que conforman los Estados parte de la CADH deben establecer mecanismos y políticas públicas que ayuden al personal penitenciario para clasificar al momento del ingreso de una persona privada de la

⁵⁴ Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 267.

⁵⁵ CNDH. Pronunciamiento sobre la atención a las personas LGBTTTI en centros penitenciarios, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Pronunciamiento_12122018.pdf, pág. 30.

libertad teniendo en cuenta la pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad, como lo es las personas LGBTI⁵⁶.

Con lo ya mencionado, concluimos en lo siguiente:

- a) Es obligación de la autoridad penitenciaria establecer los mecanismos, protocolos o políticas públicas necesarias para que las personas al momento de su ingreso puedan expresar sin coerción sus necesidades, en este caso tomar como referente la Identidad de Género de las personas en el momento de identificar la unidad a la cual serán recluidos.
- b) Tomar medidas tendientes para que las personas de género no conformistas puedan ser escuchadas al momento de la entrevista inicial durante su ingreso y no se encuentren en un estado de indefensión al asignarles un centro por sus genitales o por la identificación oficial.
- c) Respetar la Identidad de género de las personas en todo momento de dicha privación de libertad para asignar o reasignar las unidades.

⁵⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-I-02: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf.

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

Las prisiones generalmente tienen valores heteronormativos y una jerarquía estricta de relaciones de poder. En el contexto de América, las personas de la comunidad LGBT+ son reportadas como uno de los grupos más expuestos a la violencia, en particular la violencia sexual; la prevalencia de estereotipos y tabúes invisibilizan las situaciones graves que enfrentan las personas LGBTI detenidas.

La Corte ha señalado que el Estado es el obligado a adoptar medidas de seguridad y protección especiales, en su condición de garante directo de sus derechos, sobre aquellas personas que se encuentran bajo su custodia⁵⁷, sin embargo dichas medidas deben ser las adecuadas para que no generen mayor violación a la esfera jurídica de la persona.

Diversas organizaciones han señalado de manera tajante que el aislamiento y la segregación no son los métodos idóneos para prevenir el abuso de otros reos para la población LGBT+. Han señalado que dichas medidas además de ser discriminatoria genera otros efectos para la persona privada de la libertad como es el difícil acceso a educación, capacitación, recreación, empleo y otros servicios de apoyo disponibles para la población en general. Además, la segregación puede provocar severos episodios de depresiones y el aislamiento puede ser un escenario mortal sin el acompañamiento psicológico adecuado⁵⁸.

Igualmente se ha mencionado que el aislamiento temporal es una forma de sanción disciplinaria utilizada de manera general en los sistemas penitenciarios. Este tipo de sanción se debe ejecutar de manera proporcional y ponderada frente

⁵⁷ Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 221.

⁵⁸ Almas Cautivas A.C. (2020, abril). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. <http://fileserv.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf> pág. 13

a la infracción cometida, y nunca imponer el aislamiento a las víctimas o personas en situación de vulnerabilidad para protegerlas del infractor⁵⁹.

Por su parte la ONU menciona que ponerlas en régimen de aislamiento o segregación administrativa para su propia “protección” puede constituir una vulneración de la prohibición de la tortura y los malos tratos. Las autoridades tienen la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir y combatir la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero detenidas por parte de otros detenidos⁶⁰. Además de que dicha medida de segregación o aislamiento no puede ser la única respuesta a una situación de riesgo que claramente requiera medidas adicionales de prevención y respuesta⁶¹.

Ahora, en atención a la pregunta, consideramos que se deben crear estándares penitenciarios que den prioridad a los actos de violencia por parte de los custodias y custodios, y generar talleres que eduquen respecto a derechos humanos, igualdad, derechos de la comunidad LGBT+, y que las violaciones por parte los custodias y custodios hacia las personas de la comunidad LGBT+ tengan consecuencias rigurosas, como el despido; de igual manera crear índices de incidencia de violencia a la comunidad LGBT+ en las prisiones para proporcionar recursos, realizar recomendaciones y recabar fondos para proteger a las personas de la comunidad LGBT+ de actos de violencia en la prisión; respecto a la segregación con el propósito de evitar violencia debe decirse, que tales medidas podrían ser consideradas por miembros de la comunidad LGBT+ como violatorias a sus derechos humanos al restringirles sus actividades en el centro penitenciario, por lo que se considera que la acción afirmativa de otorgar mayor protección deberá ser otorgada en temporalidades variables que representen en el grado de peligrosidad en el que se encuentren los reos de la comunidad lgbti.

⁵⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-V-04 : https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf

⁶⁰ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes. A/HRC/31/57. 5 de enero de 2016. Párr. 35

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011, diciembre). Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> . Párr. 398.

En el contexto de autogobiernos en las prisiones, las personas de la comunidad LGBT+ usualmente son violentadas por su identidad sexual y de género y tienen accesos restringidos a áreas de la prisión o conllevan actividades degradantes y humillantes.

El Estado está obligado a otorgar a la comunidad LGBT+ que son las víctimas de la violencia de la prisión: atención sensibilizada para identificar la violencia ejercida por motivos de orientación e identidad de género, acceso a mecanismos de presentación de denuncia contra actos de violencia, atención médica y psicológica e investigaciones y procesos exhaustivos contra los perpetradores de la violencia contra el individuo o grupo de la comunidad LGBT+.

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?

Las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos no son necesarios para la transición y el reconocimiento de la Identidad de Género, sin embargo en el supuesto de que una persona busque recurrir a ello esta sería parte de su Autonomía Personal, así como el ejercicio del derecho a la Identidad por lo cual dicha transición no debería encontrarse restringida por parte de agentes Estatales.

La realidad es que existen informes de que las mujeres trans no tienen acceso a servicios de salud en las Américas ya que todavía no son consideradas como un grupo específico que requiere atención sobre tratamientos hormonales, cirugías de reasignación sexual, modificaciones corporales diversas, estados emocionales o psicológicos vinculados a la estigmatización social de la que es objeto⁶². Como consecuencia existe un sistema de demanda y negociación no regulado de las hormonas, las cuales no contemplan el acceso a exámenes de laboratorio ni a los controles periódicos necesarios para un tratamiento seguro.

Así, diversas organizaciones han señalado que otro de los riesgos a la salud entre las mujeres trans es el uso de hormonas y sustancias de relleno sin asistencia médica profesional por falta de acceso al tratamiento adecuado de salud. La autoadministración de esos elementos puede provocar complicaciones en el mediano y largo plazo incluyendo infecciones, gangrena, problemas tiroideos o deficiencia renal. En Brasil, el 34 por ciento de mujeres trans usan hormonas sin prescripción médica y en México el 24.6 por ciento han utilizado alguna vez

⁶² La situación de acceso a derechos de las personas trans en México: Problemáticas y propuestas. (2019, enero). <https://almascautivasorg.files.wordpress.com/2019/02/la-situacion-de-acceso-a-derechos-de-las-personas-trans-en-mexico.-investigacion-completa.pdf> , pag. 40.

sustancias de relleno, tales como silicona, aceites vegetales, polímeros, entre otras⁶³.

Por otra parte se ha reportado que el personal del sector de salud en ocasiones guía su labor a través de estigmas y estereotipos sobre las personas trans, lo que se traduce en una serie de violencias al momento de acceder a ese servicio. Algunas personas del sector de la salud prefieren no tratar a personas trans y esgrimen pretextos como “razones morales o sanitarias”⁶⁴. Esto crea un ambiente hostil para mujeres y hombres trans, que les desincentiva de acudir a la atención médica. Según datos de la encuesta del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Argentina (INDEC), el 48.7 por ciento de personas trans han dejado de concurrir al médico por causa de la discriminación por su identidad de género. Del mismo modo, el 13 por ciento de las mujeres trans mexicanas reportaron esa decisión en el Diagnóstico Nacional de población LGBTI+ de 2018⁶⁵.

La discriminación sistemática y falta de acceso a los procesos de transición y atención médica a la comunidad trans es resultado de la falta de políticas institucionales formales que hagan de estas necesidades una realidad, de igual manera existe una falta de acceso a los espacios médicos, provocada por la falta de las referidas políticas institucionales, pues existe el argumento que al no tratarse de una enfermedad general no hay acceso a la atención médica.

Como ya se mencionó en los capítulos anteriores, el Estado al encontrarse en una situación de garante directo de los derechos de la persona resguardada, este se encuentra en una posición donde debe de cubrir con determinadas necesidades para que la privación de libertad, o en su caso la pena privativa de libertad, no se exceda y afecta más áreas de la esfera jurídica de la persona LGBT+. Es así que para cumplir las obligaciones contenidas en los derechos anteriormente citados como es la Dignidad, Autonomía personal, Vida privada,

⁶³ Ídem, pag. 140

⁶⁴ Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans, INFORME CEDOSTALC REGIONAL 2018 - Basta de genocidio trans (2019), https://issuu.com/redlactrans/docs/informe_cedostalc_2018_regional_-_b pag. 22

⁶⁵ Almas Cautivas A.C. (2020, abril). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. <http://fileservr.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf> pág. 11

Libertad de Expresión, Identidad e Igualdad, señalamos que los Estados deben tomar las medidas siguientes:

- Incidir en legislaciones en temas de atención a la salud para que las personas trans tengan una atención integral donde se les ofrezcan servicios como: ginecología, endocrinología, cirugías especializadas, infectología, medicina interna, psiquiatría y psicología que incluya atención de primer, segundo y tercer nivel.
- Generar políticas públicas incluyentes ante los problemas de salud para la población LGBT+
- El personal de la prisión, específicamente el de atención sanitaria, debe estar capacitado sobre identidad de género y orientación sexual, para el respeto de los derecho a la salud de las personas trans.

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

En primer momento es necesario destacar que el contacto con el mundo exterior es uno de los pilares fundamentales para la reinserción social. Las visitas íntimas deben ser garantizadas para todas las personas bajo un concepto incluyente de familia y de no discriminación.

Hemos mencionado en el apartado de “Consideraciones Previas” los alcances y protección del derecho a la Vida Privada. Podemos destacar que es en ella donde la vida sexo-afectiva de los individuos queda resguardada, siendo así que las personas tienen el derecho de decidir bajo sus propias convicciones y deseos el como vivir su vida sexual y reproductiva. En el supuesto de la privación de la Libertad, es claro que dicho derecho a la Vida Privada se encuentra afectado y existen determinadas restricciones, sin embargo hay áreas donde el Estado por su carácter de garante debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar⁶⁶.

Así tanto la Comisión Interamericana como la Corte en diversos casos han afirmado que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad inherente del ser humano⁶⁷.

Para el modelo UNAPS, la población LGBT+ es considerada un grupo en situación de vulnerabilidad en el derecho a la visita íntima, por lo tanto se deben

⁶⁶ Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C. No. 150, párr. 87

⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 122/18. Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia, 5 de octubre de 2018, párr. 190.

de establecer mecanismos para garantizar este derecho por igual sin importar el género o identidad, además de proveer las condiciones de infraestructura e higiene para este espacio⁶⁸.

Algunas de las razones que ponen los centros penitenciarios para negarse a las visitas íntimas son que podrían afectar el orden interno y la disciplina del establecimiento, cuestiones de seguridad, el hecho de que no existan normativas internas respecto a visitas íntimas para personas de la comunidad LGBT+, que la normativa de visitas íntimas se inspira en principios de “planificación familiar y natal”, como es en la situación de Marta Álvarez vs Colombia siendo conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁹.

Dichas restricciones deben estar basadas en fines legítimos así como ser objetivas y proporcionales, sin embargo consideramos que dichas se basan en estereotipos o prejuicios en contra de las personas LGBT+ ya que el único motivo utilizado para la prohibición es la identidad de género o la orientación sexual de las personas para dicha restricción.

De esta manera en Costa Rica, la Suprema Corte se pronunció a favor de una persona privada de libertad quien presentó una queja sobre la naturaleza discriminatoria de las reglas penitenciarias que disponían que las visitas íntimas sólo tienen lugar entre las parejas heterosexuales. Después de esta sentencia de 2011, el reglamento fue modificado para asegurar que las parejas del mismo sexo también tuvieran la posibilidad de acceder a las visitas conyugales.

En Colombia, el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión establece que ningún establecimiento penitenciario podrá negar el derecho a la visita íntima por motivos de orientación sexual o identidad de género de la persona privada de libertad (Art. 71, párr. 1).

⁶⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-VII-1: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 122/18. Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia, 5 de octubre de 2018, párr. 170.

En Brasil, la Resolución Conjunta del Consejo Nacional contra la discriminación y del Consejo Nacional en materia de políticas criminales y penitenciarias (abril 2014) hace referencia explícita a los Principios de Yogyakarta y garantiza el derecho a las visitas íntimas de las personas LGBTI detenidas LGBTI (Art. 6).

Por lo tanto la UNAPS ha señalado que es necesario que exista lo siguiente:

- El expediente de las personas privadas de la libertad cuenta con un listado de personas autorizadas para realizar visitas íntimas.
- El centro penitenciario mantiene un registro de las personas admitidas a visita íntima por las personas privadas de la libertad.
- El centro posee una normativa interna que regula el acceso a las visitas íntimas.
- El centro destina espacios e insumos dirigidos únicamente a la visita íntima.
- El centro penitenciario opera bajo una normativa interna que garantiza la no discriminación para el acceso a la visita íntima por parte de las personas LGBTI⁷⁰.

Queremos añadir que la aplicación dichas prácticas deben ser amplias en el sentido de respetar la diversidad sexual, así como los distintos modelos de familia y orientaciones sexuales, de manera que no favorezcan a algunas en específico, ni invisibilice distintas tipos de relaciones sexo-afectivas.

⁷⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estándares Avanzados de Naciones Unidas para el Sistema Penitenciario” Estándar G-VII-1: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/JusticiaPenal/Manual_UNAPS.pdf

Requisitos y cuestiones de procedimiento.

Conforme a las exigencias procedimentales aplicables a esta opinión, anexamos a la presente un documento por separado, en virtud de tratarse de información confidencial concerniente a datos personales, tales como dirección particular, teléfono particular, correo electrónico particular, entre otros, mismo que la Corte podrá utilizar como medio de notificación o cualquier otra comunicación que ella o el personal a su digno cargo estimen pertinentes.

ATENTAMENTE



Gabriel Alejandro Virgen Torres



Carlos Uriel Ramírez Carrillo

Guadalajara, Jalisco, México a quince de enero de dos mil veintiuno.