

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA OC-26/21
PRESENTADA POR LA COMISIÓN
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE
LA LIBERTAD

Ab. Sebastián Desiata

Ab. Paula Monsalve

Contenido

1. Introducción	4
2. Mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes	5
Por Sebastian Desiata y Paula Monsalve	5
2.1 ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?	6
2.1.1 Atención médica deficiente dentro de la prisión	6
2.1.2 Higiene.....	9
2.1.3 Alimentación.....	11
2.1.4 Vestimenta	13
2.2 ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el estado durante el trabajo de parto y el parto? 3- ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales? 14	
2.2.1 Inicio de trabajo de parto, parto y posparto y traslados	16
2.2.2 Traslados	19
2.3 ¿Cuál es el alcance del derecho al acceso a la información, en contexto de privación de libertad, de las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, respecto de la información relativa a su condición especial?	20
2.4 Recomendaciones:.....	21
3. La Violencia hacia las personas LGBTI+ en el continente americano y en la República Argentina	22
3.1 La Situación de las personas LGBTI+ en contextos de encierro.....	25
3.2 ¿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?	27
3.2.1 Respetar la identidad autopercebida	28
3.2.2 Inscribir en los registros internos y en los expedientes judiciales el nombre de las personas de las trans.	30
3.2.3 El alojamiento de personas LGBTI+ no puede ser compartido con personas que cometieron delitos sexuales.	31
3.2.4 Las requisas corporales deben ser realizadas por personal profesional médico y teniendo en cuenta la identidad de género de las personas trans.....	32
3.2.5 Recomendaciones para los Estados.	33
3.2 ¿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?	34
3.2.1 Los Estados deben generar procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso.....	36

3.2.2	Antes de asignar a una persona LGBTI+ a una unidad penitenciaria sería deseable que se realice una evaluación de riesgo personalizada teniendo en cuenta la voluntad de las personas afectadas.	36
3.2.3	Generar programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, migración, reclusos, funcionarios policiales, penitenciarios y judiciales.	36
3.2.4	Medidas alternativas de reclusión	37
3.2.5	Recomendaciones para los Estados	37
3.2	¿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?	38
3.2.1	Brindar Tratamientos Hormonales	38
3.2.2	Brindar Tratamiento Quirúrgicos	40
3.2.3	Apoyo Psicológico y Consejería de Salud Mental	41
3.2.4	Capacitación con Perspectiva de Género	42
3.2.5	Recomendaciones sugeridas a los Estados.	42
3.3	¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT?	43
3.3.1	Brindar Educación Sexual y Reproductiva	44
3.3.2	Asegurar Lugares Íntimos	45
3.3.3	Asegurar el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación	45
3.3.4	Recomendaciones sugeridas a los Estados.	46
3.4	¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de la libertad LGBT?	47
3.4.1	Crear mecanismos nacionales que puedan establecer grupos trabajo coordinados o protocolos específicos entre las diferentes estadísticas para que la violencia contra las personas LGBT pueda ser medida a nivel nacional.	47
3.4.2	Capacitación con perspectiva de género	Error! Bookmark not defined.
3.4.3	La Desegregación de particularidades específicas	49
3.4.4	La Publicidad de las estadísticas	50
3.4.5	Recomendaciones para los Estados	50

1. Introducción

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH” o “Comisión”) le solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “Corte”) que se expidiera en una opinión consultiva para saber cuáles eran los enfoques que los Estados debían adoptar para ciertos grupos vulnerables cuando se encontraban privados de su libertad.

En particular, le preguntó sobre los derechos que tienen las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante, “LGBTI”), los pueblos indígenas, las personas mayores y sobre niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.

En este sentido, este *amicus curiae* se centrará sobre los derechos de las personas LGBTI+ y las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, y las dificultades que padecen en los contextos de detención de la República Argentina, tanto en el Sistema Federal como en los Sistemas Provinciales.

2. Mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes

Por Sebastian Desiata¹ y Paula Monsalve²

En primer lugar, el encierro³ tiene un impacto diferencial sobre las mujeres y las personas travestis-trans derivado de la desigualdad de género.⁴ Impera mencionar que la gran mayoría de las mujeres que privadas de su libertad se encuentran en cumplimiento efectivo de una condena por delitos referidos al narcotráfico⁵.

El sistema carcelario bonaerense tiene 63 espacios de encierro entre unidades y alcaldías, pero sólo 5 son para alojamiento exclusivo de mujeres y 9 son anexos femeninos en cárceles de varones, lo que implica que fueron pensadas para varones en su arquitectura, distribución y organización.⁶

Sus condenas son cumplidas dentro de las unidades de detención que fueron pensadas, diseñadas y ejecutadas para hombres. Desde el origen, la cárcel es un espacio en el que las mujeres son discriminadas y el trato que reciben no es adecuado ni respetuoso.

Las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes se encuentran en una situación que requiere especial cuidado aunque reciben igual trato que el resto. Este estado se agudiza y se transforma en una situación de total vulnerabilidad cuando deben transcurrirse dentro de la cárcel.

¹ Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Ayudante de cátedra en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UBA.

² Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Ayudante graduada en la clínica jurídica del Centro de Estudios Legales y Sociales – UBA.

³ Entendemos por contextos de detención no solo a los centros carcelarios o penitenciarios sino también a otros contextos donde se restrinja la libertad o la autonomía de una persona, como por ejemplo las comisarias, las instituciones de salud mental como los centros de reclusión de menores. Ver en Secretaria de Derechos Humanos de la República Argentina – Unidad de Registro, Sistematización y Seguimiento de Hechos de Tortura, Desaparición Forzada de Personas y otras Graves Violaciones a los Derechos Humanos, “*Guía para la Caracterización de hechos y/o situaciones de Violencia Institucional*”, Resolución SDH N°30/2014, pág. 1

⁴ CPM -COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA (2019), *Informe anual 2019 el sistema de la crueldad XIII Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad, salud mental y niñez en la provincia de Buenos Aires*. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 183

⁵ Según los datos publicados del SNEEP, en 2017 las mujeres detenidas en la provincia por la infracción a la ley 23.737 de estupefacientes representaban un 33%, mientras que ese porcentaje para las personas trans ascendía al 84%. Esto no sólo ocurre en la provincia, sino que se trata de un fenómeno latinoamericano (Bologna, Safranoff y Tiravassi, 2018). Según los datos publicados en el informe del Registro único de personas detenidas del Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires, en 2018 las mujeres detenidas por la infracción a la ley 23.737 de estupefacientes representaban un 36%. Mientras que, de acuerdo a los datos informados por el SNEEP, en 2017 las personas travestis-trans detenida por el mismo delito eran el 84%.

⁶ CPM -COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA (2019), *Informe anual 2019 el sistema de la crueldad XIII Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad, salud mental y niñez en la provincia de Buenos Aires*. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 186.

Las unidades penitenciarias en la República Argentina, para ser más precisos, en la Provincia de Buenos Aires (en adelante, “PBA”) se encuentran ocupadas con un excedente de más del 100%⁷. Es decir, la ocupación actual supera el doble de su capacidad. El excedente en el alojamiento hace imposible que se respeten niveles básicos e indispensables desde la infraestructura e higiene edilicia hasta el aseo personal de los internos.

Hábitats tales como los establecimientos penitenciarios y comisarías no cuentan con la infraestructura adecuada para acoger a personas embarazadas, en período de posparto y lactantes. En su mayoría son lugares que se encuentran en condiciones deplorables, con humedad y falta de aseo que favorecen la propagación de enfermedades, plagas y virus lo que hace imposible asegurar un ambiente saludable necesario para el especial período que atraviesan las mujeres en cuestión.

Cabe destacar que, en Argentina, los supuestos de morigeración de las penas privativas de la libertad con prisión domiciliaria fueron ampliados con la sanción de la ley 26.472. Esta norma, modificatoria de la Ley 24.660 que regula la Ejecución de la Pena privativa de la libertad en el ámbito Federal, establece que podrá otorgarse prisión domiciliaria a las mujeres embarazadas, a las madres de niños o niñas menores de cinco años o con alguna discapacidad.⁸

A pesar de esto, continúa habiendo mujeres embarazadas y con hijos menores de cinco años dentro de las unidades penitenciarias sin gozar del tratamiento diferenciado que necesitan por su especial situación de vulnerabilidad. A diciembre de 2018 había 82 mujeres en estas situaciones: la mayoría (58) con sus hijos/as, 23 embarazadas y una embarazada y detenida con su hijo/a.⁹

2.1 ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?

2.1.1 Atención médica deficiente dentro de la prisión

El Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones dignas de detención, esto implica la protección a la integridad física y psíquica y el acceso al derecho a la salud de las personas libre y en mayor escala a quienes se encuentren privadas de la libertad.

7 Este aumento del encarcelamiento de mujeres ha provocado sobrepoblación en las cárceles y alcaldías penitenciarias que las alojan. En 2018, la sobrepoblación femenina se duplicó: de 24% en diciembre de 2017 a 51% en diciembre de 2018.

8 Ley N° 26.472. “Modificaciones a la Ley ^o 24.660, al Código Penal y al Código Procesal Penal”, artículo 1, incisos e) y f).

9 CPM -COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA (2019), *Informe anual 2019 el sistema de la crueldad XIII Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad, salud mental y niñez en la provincia de Buenos Aires*. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 187.

Este derecho fundamental se encuentra reconocido en nuestra Constitución Nacional¹⁰ y, del mismo modo, en la Ley No. 24.660 de Ejecución Penal. El artículo 2 del Capítulo 1 de la mencionada norma reconoce a las personas privadas de su libertad el derecho a ejercer todos sus derechos no afectados por la condena o por la ley. Luego, específicamente capítulo XI sobre *Asistencia Médica*, el artículo 143, establece que “(...) el interno tiene derecho a la salud (...)” y que “(...) deberá brindársele oportuna asistencia médica integral no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescritos (...)”. El mismo artículo continúa y amplía que “(...) los estudios, diagnósticos, tratamientos y medicamentos, le serán suministrados sin cargo”. De aquí el origen de la responsabilidad del Estado de garantizar el derecho fundamental de acceso a la salud en el contexto de la privación de la libertad. Incluso, se concibe que la responsabilidad del Estado es mayor en estos casos debido a la desigualdad entre las personas que se encuentran en libertad y las detenidas. Los primeros gozan del beneficio de elegir la institución y el médico tratante para llevar a cabo su atención médica. En cambio, las personas privadas de su libertad se encuentran obligados a recibir una única prestación médica: la que brinde el Servicio Penitenciario.

En todas las unidades y nexos de mujeres se detectaron falencias estructurales que indican la sistematicidad con la que se produce la desatención de la salud como parte constitutiva de una política definida, por acción y omisión, por la Dirección Provincial de Salud Penitenciaria que depende del Ministerio de Justicia, y avalada por el Poder Judicial.

Esta política se expresa en un tratamiento que niega la condición de tales a los pacientes y, por lo tanto, el acceso al derecho a la salud. Esta forma de gestión integra el gobierno penitenciario y, en ese sentido, de la administración de la violencia y la producción intencional de sufrimiento.¹¹

En Argentina, la atención médica y garantías de la salud de la población de los lugares de detención está a cargo personal dependiente del Servicio Penitenciario lo que trasgrede o establecido en el Protocolo de Estambul¹² y las recomendaciones del Comité contra la tortura de la Organización de las Naciones Unidas.¹³

10 Constitución Nacional Argentina. Artículo 75, inciso 22 y artículo 42 que reza, en lo pertinente, lo siguiente: “Los consumidores de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

11 CPM -COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA (2019), *Informe anual 2019 el sistema de la crueldad XIII Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad, salud mental y niñez en la provincia de Buenos Aires*. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 146

12 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2001), *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.

13 Recomendación de noviembre de 2004 del Comité contra la Tortura de la ONU con motivo de la presentación por parte del Estado argentino del cuarto informe periódico ante ese organismo.

De diversas investigaciones¹⁴ podemos saber que la mayoría de las mujeres detenidas, en algún momento requirió algún tipo de atención médica. La mitad de ellas denuncia que sólo en alguna oportunidad fue atendida y uno pequeño grupo, pero no menos importante, informa que nunca recibió la atención médica requerida.¹⁵

En todos los casos, las mujeres se atreven a denunciar que deben esperar excesivamente para ser atendidas, que los profesionales de la salud no realizan inspecciones adecuadas integrales sobre sus cuerpos incluso, que evitan tocarlas y que son maltratadas. La realidad de la asistencia médica dentro de las unidades de detención dista a la del medio libre, pues desde una solicitud de consulta con médico dentro la prisión pueden pasar más de diez días hasta que esta se concrete. No existe atención inmediata en casos de emergencias. La burocratización de este servicio esencial expone la salud de la población carcelaria.

Dentro de las unidades de sanidad no existe una estructura que cuente con diferentes especialidades, por lo que un mismo médico atenderá desde una fractura hasta el inicio de un trabajo de parto y las personas privadas de su libertad deberán recurrir a hospitales extramuros para recibir atención adecuada.

Llegar a esta instancia para recibir atención médica también trae aparejadas otras problemáticas como las demoras de los turnos, las autorizaciones judiciales, los traslados frustrados, entre otros.

Las mujeres denuncian que la noche es el momento más crítico para requerir asistencia médica.¹⁶ Es importante tener presente que siempre estarán como intermediarios los oficiales del servicio penitenciario que harán de nexo para llegar a la unidad de sanidad donde deberán ser examinada, entonces dependerán de la buena comunicación y voluntad de éstos. En muchas ocasiones, los médicos desisten de atender los padecimientos de la población dejando a su suerte la salud e integridad física de las internas.

14 Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación (2011), *Mujeres en prisión. La vida en prisión. Un sistema de salud peligroso* Buenos Aires: Siglo XXI Editores, pág. 87.

Disponible en:

<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf>
(última consulta 13/1/2021)

15 Ídem.

16 Procuración Penitenciaria de la Nación, Defensoría General de la Nación y Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (2019), *Parí como una condenada. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de libertad*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación, pág. 68

Las insalubres condiciones de detención hacen que la probabilidad de contraer diversas enfermedades se incremente y la tardía o nula atención médica configuran una evidente situación violatoria al derecho a la salud de las mujeres privadas de su libertad.¹⁷

En el ámbito de la PBA, según consta en los informes de 2018 de los procuradores, los anexos y las unidades de mujeres no cuentan con profesionales especializados en ginecología, que son de suma importancia para detectar posibles patologías específicas. La mayoría de las mujeres detenidas refirió que no les realizan controles ginecológicos con la periodicidad recomendada o son realizados, pero no les dan los resultados ni devoluciones clínicas; esto último también ha sucedido con exámenes de HIV y sífilis.¹⁸

A estas irregularidades se suman los casos de mujeres que padecen patologías crónicas que no reciben o se les discontinúa su tratamiento. Esta desatención es complementada con los corrientes faltantes de medicamentos y con el incumplimiento de dietas especiales¹⁹ según sus necesidades (intolerancia a la lactosa, celiaquías, entre otras).

En la misma línea, la deficiente atención médica se manifiesta a través de la indicación y entrega de medicación inadecuada.

En este orden de ideas, podemos afirmar que las mujeres privadas de la libertad no tienen garantizada su integridad física y su derecho a la salud.

En cuanto a la atención psicológica, es necesario que se provean servicios especializados para acompañar y contener a las mujeres que transcurren su embarazo y puerperio en el encierro penitenciario.

2.1.2 Higiene

Las condiciones materiales del encierro también impactan en la salud y en el bienestar de las mujeres privadas de la libertad.

La Regla 5 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas (en adelante, Reglas de Bangkok) establece que “los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con los medios y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su

17 Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación (2011), *Mujeres en prisión. La vida en prisión. Un sistema de salud peligroso* Buenos Aires: Siglo XXI Editores, pág. 89.

Disponible en:

<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf>

(última consulta 13/1/2021)

18 CPM -COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA. (2019). *Informe anual 2019, el sistema de la crueldad XIII Sobre lugares de encierro, políticas de seguridad, salud mental y niñez en la provincia de Buenos Aires*. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, Pág. 191.

19 Ídem.

género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación”.²⁰

Nuestra Constitución Nacional en su artículo 18 establece “*Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.*”²¹

Podemos observar en las distintas instituciones de encierro deficiencias en los servicios esenciales en el cuidado de la salud, como la alimentación o la provisión de medicamentos, entrega de elementos de higiene.

El estudio publicado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante, “CELS”), la Procuración Penitenciaria de la Nación (en adelante, “PPN”) y la Defensoría General de la Nación (en adelante, “DGN”), “*Mujeres en prisión*” sostiene que más de los dos tercios de las mujeres encuestadas para la confección del mismo percibe como *malo* el suministro de elementos de limpieza. Esto es debido a la falta de provisión de dichos elementos, la baja cantidad y casi nula variedad. Del mismo modo, casi un cuarto de las mujeres expresó que deben proveérselos por sí mismas.²²

Como resultado a la ineficaz higiene del espacio de alojamiento, es muy frecuente la presencia de plagas, tales como ratas, cucarachas, arañas y pulgas. Como consecuencia de las deficientes prácticas del servicio a cargo de las mujeres presas, se torna imposible asegurar un alojamiento con condiciones sanitarias indispensables.

Asimismo, sucede con los elementos de higiene personal. Las mujeres deben proveérselos por sus propios medios a través de sus familiares que les acercan hasta las unidades de detención apósitos, jabones para el cuerpo, champús, jabón para su ropa y más. De no existir la posibilidad de que sus familiares alcancen los mencionados elementos, las internas no contarían con los elementos básicos para su higiene personal.

20 Asamblea General de Naciones Unidas - *Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229, aprobada el 21 de diciembre de 2010.

21 Constitución Nacional Argentina, artículo 18.

22 Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación (2011) *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo, Punción & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores, Pág. 84. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf> (último acceso: 15/1/2021).

Cabe destacar, que, al momento de la redacción del presente documento, el mundo se encuentra inmerso en la pandemia de COVID-19.²³

Esta situación, y su especial impacto sobre las personas privadas de libertad, está siendo considerada en todo el mundo. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos así lo reconoció, al sostener que todos los Estados deben tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 cause estragos en las prisiones.²⁴

La CIDH en su resolución No. 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, adoptada el 10 de abril del corriente, incluye a las personas privadas de su libertad en el apartado sobre los “Grupos en situación de especial vulnerabilidad”, donde recomienda Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica.²⁵

Para frenar la propagación del virus la Organización Mundial de la Salud realizó recomendaciones entre las principales se destacan el adecuado aseo y ventilación de los espacios, la higiene de manos y el distanciamiento social.²⁶

El distanciamiento social como respuesta se vuelve complejo cuando existe encierro, hacinamiento y falta de higiene estructural. El contexto actual pone al descubierto la realidad de desatención médica y sanitaria que viven las personas detenidas con su derecho a la salud vulnerado por completo.

2.1.3 Alimentación

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito enuncia en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos, como principio y buena práctica que *“todo recluso debe recibir del establecimiento penitenciario una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida. La alimentación se debe dar a las horas acostumbradas. El valor nutritivo de la*

23 Enfermedad generada por el virus SARS-COV-2. La epidemia de COVID-19 fue declarada por la OMS una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020. La caracterización ahora de pandemia significa que la epidemia se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, y que afecta a un gran número de personas. Ver más en https://www.paho.org/arg/index.php?option=com_content&view=article&id=10436:la-oms-caracteriza-a-covid-19-como-una-pandemia&Itemid=226

24 <http://www.oacnudh.org/hay-que-tomar-medidas-urgentes-para-evitar-que-el-covid-19-cause-estragos-en-las-prisiones-bachelet/> ((última consulta 13/1/2021)

25 CIDH, Resolución No. 1/2020 “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”, 10 de abril de 2020.

26 <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public#:~:text=Pregunta%20a%20la%20OMS&text=R%3A%20Para%20prevenir%20la%20COVID,la%20cabeza%20o%20el%20cuerpo>. (fecha de consulta 15/01/2021)

*alimentación debe ser suficiente para mantener la salud y las fuerzas. Todo recluso debe tener la posibilidad de tomar agua potable cuando la necesite.*²⁷

Más de la mitad de las mujeres privadas de la libertad en el ámbito federal en la República Argentina se alimenta de lo ofrecido por el sistema penitenciario.²⁸

Se trata de dietas desalineadas en la que escasean los grupos de alimentos más nutritivos y altos en vitaminas, minerales como las frutas y vegetales frescos, proteínas magras. Por el contrario, la oferta de alimentos se basa en ultraprocesados de baja calidad, caldos sosos, estofados de los que desconfían porque en este tipo de cocciones pueden disimularse los ingredientes en mal estado.

Ellas califican como *muy malo* al servicio por su baja calidad en los alimentos, poca variedad de nutrientes, mal estado de los ingredientes, incluso por encontrar dentro de sus platos ingredientes no comestibles tales como restos esponjas o plagas. Nada que cumpla condiciones mínimas de bromatología.²⁹

Las personas embarazadas y en período de lactancia requieren una nutrición equilibrada para favorecer el desarrollo del feto. De igual manera sucede con las dietas de las mujeres con padecimientos en particular tales como la celiaquía, alergias o intolerancias a diversos grupos de alimentos. En este sentido, las Reglas de Bangkok establecen que “Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud”.³⁰

Así pues, quienes requieran de una alimentación especial por necesidades particulares, no cuentan con la posibilidad de llevar adelante su orden dietario dentro de las cárceles.

Aquí también se observa una dependencia a sus allegados que pueden realizar depósitos de alimentos para complementar su alimentación en los casos que cuentan con cocinas dentro de los pabellones y puede elaborar sus propios alimentos. Pero no ocurre de igual modo en cada unidad o anexo penitenciario, por ende, no todas tiene el acceso a ampliar su alimentación ya que dependen exclusivamente de lo que el servicio penitenciario disponga.

27 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos también conocidas como “Reglas Nelson Mandela”. Regla 21.1 y 2.

28 Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, (2011) *Mujeres en prisión: Los alcances del castigo, Punición & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores, Pág. 86. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf> (último acceso: 15/1/2021).

²⁹ Ídem. Pág. 174

³⁰ Asamblea General de Naciones Unidas - *Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229, aprobada el 21 de diciembre de 2010, Regla n° 48.1

Algo semejante sucede con el acceso al agua potable. Las unidades penitenciarias no cuentan con agua corriente, los reclusos no tienen acceso directo a canillas que expendan agua potable para su consumo directo, para cocinar y/o asear el espacio de alojamiento.

En consecuencia, en muchas oportunidades el servicio penitenciario utiliza al agua como un recurso sancionatorio. En la provincia de Buenos Aires tiene cierta normalidad la suspensión del suministro de agua como represalia por malas conductas o reclamos de los reclusos.

La mala alimentación de las internas es uno de los motivos por los cuales su salud es deplorable. Entendemos que la conjugación de encontrarse alojadas en un establecimiento en paupérrimas condiciones, una mala alimentación y la falta de atención médica adecuada, hace de las cárceles espacios *inhabitables* para cualquier persona, pero más aún cuando se trata de mujeres embarazadas y/o en período de lactancia que requieren atención especial y el refuerzo de alimentación inmediato.

2.1.4 Vestimenta

En primer lugar, es de suma importancia señalar que en Argentina, el Estado no provee de vestimenta, abrigos y ropa de cama a las internas, por lo que éstas deben procurárselos por sus propios medios a través de sus personas cercanas o donaciones.

Es de suma importancia destacar que las Reglas Mandela establecen que los reclusos que no tengan permitido vestir sus propias prendas recibirá ropa apropiada para el clima y suficiente para mantenerse en buena salud.³¹

Dentro de los desafíos a los que se somete el Servicio Penitenciario, encontramos la especial situación de las personas gestantes que requieren de atención diferenciada respecto del resto de la población carcelaria, por lo que deberán acceder a otros bienes y servicios básicos para ver satisfechos sus necesidades, tales como una alimentación reforzada y vestimenta. Por ello, se considera indispensable que la vestimenta sea provista por el Estado, de lo contrario, incurre en una violación al derecho de un nivel de vida adecuado.

Es por este motivo, que consideramos que los Estados deben otorgar a los cuerpos gestantes abrigos, sábanas, frazadas, pañales, cunas, entre otras cosas y así, mejorar la calidad de vida de los cuerpos gestantes como de sus hijos.

31 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos también conocidas como “Reglas Nelson Mandela”. Regla 19.1.

2.2 ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el estado durante el trabajo de parto y el parto? 3- ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?

La violencia obstétrica es sufrida por las personas gestantes tanto en el medio libre como en las prisiones. Esta situación de discriminación se ve agravada en los centros de detención ya que las mujeres embarazadas o personas gestantes reciben igual trato que las no gestantes y no tienen la posibilidad de elegir la institución y el médico tratante. Son sometidas a la disposición del Servicio Penitenciario. Eso sucede a pesar de necesitar un trato especial por su condición particular de embarazo, posparto o lactante tal como lo establecen diversas disposiciones internacionales tales como las Reglas de Bangkok.³²

El mencionado conjunto de disposiciones que se ocupa de las mujeres privadas de la libertad establece en la Regla 6 reconoce el derecho al reconocimiento médico que será comprendido por un examen exhaustivo a fin de determinar sus necesidades básicas salud. En el punto c) establece que se determinará *“(e)l historial de salud reproductiva, incluido un posible embarazo en curso y los anteriores, los partos y todos los aspectos conexos”* siempre con el consentimiento de la persona en cuestión.

En el derecho interno, esta regla se reivindica en el artículo 143 de Ley de Ejecución Penal donde se reconoce el derecho a la salud y al acceso a asistencia médica oportuna³³ y el artículo 192, que inicia un apartado dedicado a las mujeres, establece que las unidades de mujeres deben contar con dependencias especiales para la atención de las mujeres embarazadas y para aquellas que se encuentren en los períodos de posparto y lactancia³⁴. Del mismo modo, requiere el deber de adoptar las medidas necesarias para que el parto se lleve a cabo en un servicio de maternidad.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ampliado los estándares de atención sanitaria para las personas privadas de libertad sosteniendo que *“con base en el principio de no discriminación, el derecho a la vida de las personas privadas de libertad también implica la obligación del Estado de garantizar su salud física y mental, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico*

32 Asamblea General de Naciones Unidas - *Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229, aprobada el 21 de diciembre de 2010.

33 Ley No. 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Artículo 143.

34 Ídem. Artículo 192.

adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión”.³⁵

En la misma línea, la Regla 24 dispone que “(n)o se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior”, en consonancia con esta disposición el artículo 194 de la Ley 24.660 prohíbe ejecutar medidas disciplinarias que a criterio médico puedan afectar la gestación o al lactante.³⁶

En paralelo, los órganos de protección internacional han desarrollado medidas especiales para la atención sanitaria de las mujeres en prisión. Por su parte, la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, en sus causas y consecuencias ha dicho al respecto que: *Muchas prisiones no ofrecen una atención física o mental adecuada a las reclusas y, de hecho, puede que dispensen menos atención sanitaria a las presas que a los presos. La consecuencia de no tener en cuenta las necesidades de salud específicas de las mujeres es que se ignoran las necesidades de salud reproductiva y también las afecciones médicas, derivadas de un historial de pobreza, malnutrición, maltrato físico o abuso sexual, consumo de drogas o atención médica inadecuada”*.³⁷

Si bien las Reglas de Bangkok, tiene una preferencia por la utilización de medidas no privativas de la libertad, las Reglas 48 a 52 se dedican específicamente al universo de mujeres embarazadas, lactantes y con hijos/as en la cárcel, y contienen disposiciones vinculadas con la atención de su salud y de su nutrición (Reglas 48.1 y 48.3); y con el derecho de amamantar a sus hijos/as (Regla 48.2), de permanecer junto con ellos/as en el lugar de detención de conformidad con su interés superior (Regla 49) y de gozar del máximo de posibilidades de dedicarles tiempo.³⁸

No obstante, en Argentina el artículo 195 de la ley de Ejecución Penal permite a la mujer privada de libertad tener consigo a sus hijos/as menores de cuatro años, aunque la ley N° 26.472 contempla el supuesto de prisión domiciliaria para mujeres embarazadas y madres con hijos menores de cinco años.³⁹

Así pues, importa destacar que en concordancia con lo definido por la Ley 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que

35 Corte IDH, *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párrs. 170-171.

36 Ley 24.660, Artículo 194.

37 Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Informe sobre Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres, citado. en Procuración Penitenciaria de la Nación, Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Nación, Ministerio Público de la Defensa de la Nación (2019), *Parí como una condenada. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad*, pág. 41 Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/prensa/CuadernilloVO.pdf> (último acceso: 15/1/2021)

38 Ídem. P. 40.

39 *Op cit.* N° 6. Pág. 44.

desarrollen sus relaciones interpersonales”, se entenderá por *violencia obstétrica* aquella que es ejercida por personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929 de Parto Respetado.⁴⁰

Asimismo, tal lo explicamos en apartados anteriores⁴¹ el sistema de salud dentro de los centros de detención carece de las herramientas sanitarias básicas. La escasez de la diversidad en especialidades también es alcanzada por la ginecología. En el estudio publicado titulado *“Parí como una condenada”*⁴² sostiene que la atención médica no es especializada durante la gestación y que no son sometidas a los controles prenatales recomendados. En los casos más complejos, tampoco reciben atención adecuada y de especialidad por complicaciones en el embarazo y sostienen que hubo casos que obtuvo como resultado la muerte fetal.

Asimismo, no solo hay una alta probabilidad de embarazos de riesgo por las condiciones deplorables de las cárceles, sino también por las condiciones propias de las gestantes que suelen provenir de barrios populares, carenciados que no tienen acceso a servicios de salud previo al ingreso a la cárcel. En definitiva, la exposición recae sobre la salud de la persona gestante y el bienestar del feto si no se puede garantizar el correcto acceso a la salud y atención.

2.2.1 Inicio de trabajo de parto, parto y posparto y traslados

El informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴³ vinculó el acceso a los servicios de salud materna con la posible exposición a riesgos elevados de sufrir malos tratos, en particular, durante las etapas “prenatal y puerperal”. Mencionó que esos malos tratos pueden consistir *“...desde alargar los plazos para llevar a cabo ciertos procedimientos médicos, como suturar las heridas del parto, hasta no emplear anestesia”*.

Del mismo modo hizo referencia a la práctica de colocar grilletes y la calificó como constitutiva de malos tratos en los términos de la Convención: *“el uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas durante el parto e inmediatamente después de él está absolutamente prohibido e ilustra la incapacidad del sistema penitenciario para adaptar los protocolos a las situaciones que afectan exclusivamente a las mujeres. Cuando se utiliza como castigo o medida de coacción, por cualquier razón basada en la discriminación o para causar un dolor intenso, que pueda incluso*

40 Ley 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”. Artículo 6 inciso e).

41 Remitirse al apartado 2.1.1).

42 Procuración Penitenciaria de la Nación, Defensoría General de la Nación y Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. (2019) *“Parí como una condenada”. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación.

43 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, de 1 de febrero de 2013.

suponer una amenaza grave para la salud, ese trato puede ser constitutivo de tortura o malos tratos”⁴⁴.

Sobre los motivos de estas prácticas, el Relator Especial refirió que *“este tipo de vejaciones suelen estar motivadas por ciertos estereotipos sobre el papel procreador de la mujer e infligen un sufrimiento físico y psicológico que puede constituir malos tratos”⁴⁵*. En este orden de ideas, indicó que *“[l]a mayoría de las políticas y servicios sanitarios de las prisiones no han sido diseñados para satisfacer las necesidades de salud específicas de las mujeres”* y agrega a ello que *“tampoco tienen en cuenta la elevada incidencia de exposición a diferentes formas de violencia en el marco de las políticas estatales de salud sexual y reproductiva”⁴⁶*.

En las cárceles de Argentina, difícilmente una persona gestante que se encuentra iniciando trabajo de parto es atendida con la rapidez que las circunstancias exigen. Las mujeres identifican los períodos nocturnos y los fines de semana están desprotegidas por completo debido a que no cuentan atención eficaz en caso de estar iniciando trabajo de parto dentro de las unidades.⁴⁷

Un estudio⁴⁸ en la materia abordada refleja que el 30% de las mujeres sostuvo que no fue atendida por profesionales especializados en obstetricia debido a que los partos se iniciaron en períodos de guardias cuando sólo hay un médico clínico para responder a las diversas demandas.

Luego de la primera atención, llega el momento del traslado a las instituciones de salud extramuros que suelen efectivizarse después de grandes dilaciones de comunicaciones y autorizaciones que no cuentan con un protocolo de actuación ágil y resolutivo para acelerar los tiempos. La burocratización de una experiencia vital como el parto resulta preocupante frente a los posibles desenlaces riesgosos que podrían exponer gravemente a las mujeres detenidas.

Las demoras en atención incurren en una violación a los derechos fundamentales de acceso a los servicios de salud y configuran conductas discriminatorias, degradantes e inhumanas.

La Organización Mundial de la Salud declaró que *“el maltrato, la negligencia o falta de respeto en el parto pueden constituirse en una violación a los derechos humanos fundamentales de las mujeres, descriptos en las normas y los principios internacionales de derechos humanos”⁴⁹*.

44 Ídem. Párrafo 21.

45 Ídem. Párrafo 47.

46 Ídem. Párrafo 25.

47 Procuración Penitenciaria de la Nación, Defensoría General de la Nación y Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. (2019). *“Parí como una condenada”. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación, Pág. 68.

48 Ídem.

49 Organización Mundial de la Salud. “Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud”. WHO/RHR/14.23. Septiembre 2014.

El parto suele ser un proceso largo e intenso, que usualmente genera niveles de ansiedad y estrés en las mujeres, los que a su vez tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional de los/as niños/as.⁵⁰

Las mujeres y personas gestantes cuentan de sus experiencias durante la atención en los hospitales, casi todas coinciden en que fueron discriminadas por su condición de privada de la libertad. Alegan haber sufrido maltratos y haber sido sujetadas a las camas a pesar de que ello esté totalmente prohibido.

Durante la internación en el hospital, las mujeres quedan desprotegidas sin acceso a provisiones tales como vestimenta, elementos de higiene, alimentos o bebidas. Dada la falta de acompañamiento por parte de familiares o allegados tanto durante el parto como en la instancia previa y en el posparto inmediato, la asistencia queda a cargo del personal médico o penitenciario advirtiéndose experiencias de precariedad y desamparo. No es usual que se informe a las mujeres detenidas sobre la posibilidad de estar acompañadas en este momento vital.⁵¹

El derecho a estar acompañada por una persona de confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y posparto se encuentra previsto legalmente y debe ser efectivamente satisfecho. La ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad no contempla estos casos en su normativa, aunque como ya fue indicado, la ley N° 25.929, de Parto Respetado, refiere en su artículo 2 inciso g) que toda mujer tiene derecho a “estar acompañada, por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y posparto”. Si bien este derecho debe ser garantizado sin discriminación, las mujeres privadas de su libertad no suele conocerlo.

Las mujeres expresan haber experimentado durante su estadía en el hospital algún tipo de maltrato, discriminación o comentarios despectivos por parte del personal de salud del nosocomio.

En el posparto inmediato se han identificado situaciones en las que la persona recién nacida es separada de su madre por motivos desconocidos por la mujer pues no reciben ningún tipo de información y contención al respecto.⁵²

El posparto en la cárcel se torna dificultoso ya que la atención médica es precaria, las mujeres vuelven a tener un alimentación deficiente, además que no cuentan con atención psicológica para sobrellevar este particular período.

50 Ministerio Público de la Defensa – UNICEF (2009), *Mujeres Privadas de la Libertad. Limitaciones al encarcelamiento de las mujeres embarazadas o con hijas/os menores de edad*, Buenos Aires, pág. 6

51 Ley N° 25.929, artículo 2 que reconoce distintas dimensiones de los derechos de las mujeres durante el parto, el parto y el posparto.

52 Procuración Penitenciaria de la Nación, Defensoría General de la Nación y Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. (2019). *“Parí como una condenada”. Experiencias de violencia obstétrica de mujeres privadas de la libertad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación.

A pesar de contar con el derecho de gozar de prisiones domiciliarias, hay las mujeres detenidas en centros de encarcelamiento junto a sus hijos. Una vez que los menores cumplen cuatro años, esa suerte cambiará.

El sistema carcelario no está preparado para recibir menores en sus instalaciones en mal estado, húmedos y con plagas. Las unidades penitenciarias no son ambientes amigables para el desarrollo de niños. Los pequeños no interactúa con personas de la misma edad y no reciben suficiente estimulación requerida según su rango etario.

Una vez que los niños dejan de vivir en la cárcel con sus madres, las distancias indefectiblemente afectan los vínculos. La cotidianeidad con sus madres ya no es igual pues, la lejanía de los centros de detención dificulta las visitas⁵³ y mantener la presencia de las madres.

No todos los niños consiguen vivir con sus padres debido a que muchas de las relaciones son inexistentes. Suelen quedar a cargo de abuelos, tíos o personas de confianza de las madres. Estas situaciones tampoco son definitivas, ya que en diversas oportunidades los niños/as comienzan una etapa de transición y traslado permanente hasta encontrar un lugar definitivo porque las personas que lo reciben, por diferentes circunstancias necesitan dejar de hacerlo. Las mujeres relatan que sus niños se ven sometidos a ambientes poco sanos, cargados de violencia por parte de las familias que los reciben porque no siempre son bienvenidos, son recibidos con esfuerzo, pero no a gusto.

Por otro lado, cuando ninguno de los escenarios precedentes es posible, terminan siendo institucionalizados.

Muchas de las mujeres que dan a luz dentro de la cárcel o que tiene hijos menores a cuatro años no pueden acceder a la prisión domiciliaria, asimismo tampoco pueden ingresar a los menores. En los casos más angustiantes, las mujeres pierden total contacto con sus hijos y parejas. Sienten culpa por su situación carcelaria y que fallan como madres por no ejercer el rol de cuidado sobre sus hijos.

Los escenarios relatados afectan al desarrollo saludable de los menores y de las madres.

2.2.2 Traslados

En cuanto a los traslados, las mujeres expresan que para ser trasladadas por diferentes motivos (audiencias judiciales o turnos médicos) deben presentarse con mucha antelación, aguardan durante varias horas en las pequeñas celdas hasta finalmente a ser subidas a los camiones. Estos

53 La desinformación acerca de los trámites para la realización de las visitas, las trabas burocráticas, la arbitrariedad de las prácticas, las esperas interminables en condiciones indignas y de maltrato, junto con la falta de acondicionamiento de espacios para las visitas. Ver más en Procuración Penitenciaria de la Nación, *"Más allá de la prisión. Paternidades, maternidades e infancias atravesadas por la prisión"*, pp. 165. Disponible en <https://ppn.gov.ar/mas-alla-de-la-prision.pdf> (consultado el 13/1/21)

móviles se encuentran en malas condiciones, deteriorados y carentes de higiene. En los traslados que se prolongan por varias horas, las mujeres no reciben alimentos ni bebidas.

En el caso del Servicio Penitenciario Bonaerense, la utilización de esposas o pateras resulta una práctica generalizada. Estos procedimientos abusivos y violentos muestran una clara vulneración de derechos que afectan las condiciones en que las detenidas ejercen la maternidad y refleja la incapacidad de los sistemas penitenciarios de adaptar los protocolos a mecanismos respetuosos de los derechos de las mujeres.

De igual manera, viajan esposadas a los asientos o a cadenas sujetas al piso, junto con varias detenidas en un ambiente con escasa ventilación. Esta modalidad también afecta a las mujeres embarazadas y con niños en prisión, cuestión que –dada su particular gravedad– motivó intervenciones tanto de la Procuración Penitenciaria como de la Defensoría General de la Nación para lograr que se implemente un vehículo específico para el traslado de dicho colectivo.⁵⁴

Para finalizar, debemos mencionar que estas groseras y peligrosas condiciones en las que se realizan los traslados son naturalizadas por las autoridades intervinientes.

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

La falta de acceso a información respecto del desarrollo del embarazo y el parto imposibilita también el ejercicio de la autonomía reproductiva, pues impide que las mujeres tomen decisiones y experimenten sus procesos de manera consciente e independiente. En oportunidades, los profesionales de la salud se dirigen al personal penitenciario al momento de informar sobre cuestiones vinculados al proceso de parto o posparto de la mujer detenida, fomentando prácticas de infantilización y despersonalización lo que vulnera su derecho a la información sobre su estado clínico y el del feto.

Los centros de detención deben articular a las mujeres embarazadas, en posparto y/o lactantes capacitaciones de preparto para la difusión de sus derechos e información útil para su particular estado.

De este modo, conociendo posibles circunstancias de alerta podrían contar con mecanismos de prevención de maltrato. La información debe ser suministrada por personal capacitado en la materia (embarazo, parto y posparto) y con perspectiva de género y derechos humanos.

⁵⁴ Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación (2011) *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo, Punción & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, Pág. 83. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/008%20Mujeres%20en%20prision.pdf> (último acceso: 15/1/2021).

Para las personas que experimenten su primera maternidad deben contar con especial apoyo sobre lactancia materna y cuidados de recién nacidos.

2.4 Recomendaciones:

Se presenta una cuestión transversal a todos los temas abordados en este documento. Es fundamental la capacitación a las autoridades públicas en las temáticas incluidas con perspectivas interdisciplinarias de género y de derechos humanos para asegurar una actuación respetuosa conforme a derecho y libre de desigualdad y discriminación.

Del mismo modo, a los funcionarios del poder judicial recomendar que impera realizar esfuerzos para que las mujeres privadas de su libertad puedan acceder a las formas alternativas a la privación de la libertad dentro de las cárceles, asimismo a la morigeración del arresto como el arresto domiciliario, principalmente sobre el grupo de interés en el presente trabajo, las personas gestantes y con hijos pequeños.

1. Aplicación de medidas alternativas a la pena privativa de la libertad a personas gestantes o la aplicación de medidas morigeradoras en caso no ser posible lo primero.
2. Capacitar al personal de los organismos intervinientes sobre la temática del parto respetado, con el objetivo de visibilizar las prácticas y las condiciones que conllevan una carga de violencia hacia las mujeres encarceladas en el período de preparto, parto y posparto para garantizar sus derechos y hacerlo de modo eficiente y sensible a la situación particular de las mujeres detenidas que atraviesan esta situación.
3. Garantizar el acceso a la justicia para las víctimas de violencia obstétrica. Facilitando canales de denuncia seguros y confidenciales.
4. Implementar políticas sociales que acompañen las formas alternativas a la privación de la libertad y para los arrestos domiciliarios de las personas gestantes.
5. Capacitar a los equipos de trabajo de los servicios de salud receptores de las mujeres detenidas al momento del preparto, parto y posparto.
6. Brindar capacitaciones dentro de las unidades penitenciarias a todas las mujeres que se encuentren transitando el último trimestre de embarazo.
7. Garantizar el derecho de las mujeres detenidas a la confidencialidad y al consentimiento informado, libre y voluntario en todo procedimiento relacionado a su salud sexual y reproductiva.
8. Implementar protocolos sanitarios para que la madre y la persona recién nacida puedan ser internados de manera conjunta en caso de que el menor requiera de atención de neonatología y mantener informada detalladamente a la mujer.

9. Garantizar el acceso de las mujeres a los elementos personales y de higiene necesario para ellas y sus hijos durante el proceso de parto, posparto.
10. Garantizar las condiciones adecuadas de detención en la cárcel para las personas gestantes y el posparto.
11. Garantizar guardia especializadas en obstetricia y pediatría activas durante las 24 horas en los centros receptores de mujeres embarazadas y niños.
12. Implementar protocolos de asistencia y procedimiento ante embarazados, inicios de trabajo de parto y partos.
13. Garantizar que el personal penitenciario que acompañe a los establecimientos de salud extramuros asista sin uniforme, armas, ni identificaciones para evitar estigmatizaciones y discriminación de la mujer en custodia.
14. Garantizar el acceso a la salud a las mujeres detenidas articulando el cumplimiento de las normas vigentes relacionadas con la atención médica en nuestra nación ley (26.529)
15. Asegurar el desarrollo de todas las capacitaciones y programas de promoción y prevención de la salud previstos por las autoridades locales y nacionales.
16. Garantizar los cuidados recomendados para las mujeres en sus etapas prenatal, gestación y puerpera y a niños. Proveer suficientes alimentos de calidad, vestimenta, abrigos y elementos de higiene.
17. Realizar fumigaciones y aseo de los lugares de alojamiento de las mujeres.
18. Los traslados deben ser realizados en condiciones adecuadas y con el acompañamiento de personal médico especializado.

3. La Violencia hacia las personas LGBTI+ en el continente americano y en la República Argentina.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado varios informes temáticos y de países, que acreditan que la discriminación y exclusión que sufren las personas que pertenecen a este colectivo es estructural,⁵⁵ generalizada,⁵⁶ histórica⁵⁷ y hasta sistémica.⁵⁸ Así las cosas, en el informe temático sobre *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e Intersex en*

⁵⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 208/17, 31 de diciembre de 2017, párr. 380. Ver también, Informe sobre CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 51.

⁵⁶ CIDH, *Informe sobre Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.170, Doc. 184, de 7 de diciembre de 2018, párr. 171.

⁵⁷ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 42/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 132.

⁵⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Jamaica*, OEA/Ser.L/V/II.144, Doc. 12, 10 de agosto de 2012, párr.264.

América, se afirmó que las agresiones están basadas en el deseo de perpetrador de castigar dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer.⁵⁹

En este sentido, el *Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* afirmó que las personas LGBTI+ son víctimas, entre otras cosas, de acosos, humillaciones e insultos verbales relacionados con su orientación o identidad sexuales reales o supuestas y de malos tratos físicos, incluso de violaciones y agresiones sexuales.⁶⁰ Estos actos pueden constituir tortura si se utilizan ciertos indicadores, como a) la modalidad y característica de la violencia inspirada en la discriminación; b) los insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima y, c) la ausencia de otras motivaciones.⁶¹

Asimismo, el Relator Especial también especificó que los episodios de violencia transfóbica y homofóbica tienden a caracterizarse por una especial brutalidad, que muchas veces termina con la vida de estas personas.⁶²

En este sentido, si bien todas las personas dentro del colectivo LGBTI+ reciben agresiones, son las personas trans quienes más sufren las discriminaciones, exclusiones y distintos tipos de violencia. En este sentido, la mayoría de las mujeres trans comienzan a sufrir la violencia, desde muy temprana edad, ya que son expulsadas de sus familias, comunidades y de los centros educativos⁶³ lo que las lleva a recurrir a trabajos informales como únicos medios de subsistencia. Además, la expulsión de las familias y de su centro de vida contribuye a que las personas sean expuestas a situaciones de pobreza generando una discriminación aún mayor.⁶⁴

En este mismo orden de ideas, el *Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género* calificó al colectivo de personas transgénero como especialmente vulnerable, ya que el contexto de privación socio

⁵⁹ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 25.

⁶⁰ Organización de Naciones Unidas – Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de junio de 2011, párr. 18.

⁶¹ Declaración del perito Juan Ernesto Méndez en Corte IDH, *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. 163.

⁶² Organización de Naciones Unidas, Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 57.

⁶³ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 26.

⁶⁴ CIDH, *Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.164, Doc. 147, 7 de septiembre de 2017, párr. 440.

económica y pobreza los empuja a vivir en forma clandestina en la calle y a realizar ocupaciones como el trabajo sexual y provocar encuentros negativos con los agentes del orden, en ocasiones debido a las amplias campañas contra el tráfico de drogas.⁶⁵

Es importante recalcar, que en América Latina, las personas trans tienen una expectativa de vida de solo 35 años⁶⁶ y esto se debe, principalmente a los ataques que sufren provocándoles la muerte, denominados Travesticidios o Transfemicidios, y a las exclusiones que perciben durante toda su vida. Por su parte, el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emitió un informe en el que constaba que “del total de las 192 mujeres trans y travestis muertas, el 63,9% falleció por VIH o por enfermedades asociadas (tuberculosis, neumonía, pulmonía) y casi el 14,7%, por asesinatos. El 3,1%, por problemas derivados de las inyecciones de silicona; el 4,2%, por cirrosis y sobredosis; el 2,6%, por suicidio; el 2,1%, por cáncer; el 1,6%, por accidente de transporte; el 1%, de sífilis, y el 6,8% restante se desconocen las causas del fallecimiento. La media de edad de las fallecidas es de 32 años”.⁶⁷ Estas cifras dan cuenta de la especial situación de vulnerabilidad que padecen los miembros de este colectivo y de la falta de políticas públicas que impliquen una verdadera vida libre de violencia.

Esto nos lleva a la conclusión, que las agresiones dirigidas hacia el colectivo LGBTI+ sean consideradas como crímenes de odio o *hate crimes*, porque están motivadas por la orientación sexual o la identidad de género de una persona y además, se producen con el fin de brindar un mensaje a todas las personas LGBTI+, amenazando la libertad y la dignidad de este grupo social.⁶⁸

Por su parte, el Observatorio Nacional de Crímenes de Odio LGBT de la República Argentina, ha definido a los crímenes de odio como “actos voluntarios, realizados con saña, que incluyen violaciones al derecho a la dignidad, a la no discriminación, a la igualdad, a la integridad, a la libertad personal y a la vida. Estas agresiones tienen la intención de causar daños graves o muerte a la víctima, y está basada en el rechazo, desprecio, odio y/o discriminación hacia un grupo de personas históricamente vulneradas”.⁶⁹ Este informe ha demostrado que, durante los primeros seis

⁶⁵ Organización de Naciones Unidas – Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina*, A/HRC/38/43/Add.1, 9 de abril de 2018, párr. 6.

⁶⁶ CIDH, comunicado de prensa n° 137/15 “*En el Día Internacional de la Memoria Trans, la CIDH urge a los Estados a aumentar la expectativa de vida de las personas trans en América*” de 20 de noviembre de 2015.

⁶⁷ Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2017) “*La Revolución de las Mariposas. A diez años de La Gesta del Nombre Propio*”, CABA: Ministerio Público de la Defensa, pág. 160.

⁶⁸ Cfr. Corte IDH, *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. 165.

⁶⁹ Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires & Federación Argentina de Lesbianas, Gay, Bisexuales y Transexuales (2020) “*Observatorio de Crímenes de Odio [LGBT]. Motivados por discriminación por orientación sexual, expresión e identidad de género*”, pág. 1

meses del año 2020, se registraron 69 crímenes de odio, donde el 78% corresponden a mujeres trans, el 16% a varones gay, el 4% a lesbianas y el 2% a varones trans.⁷⁰

En este contexto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, “Comité CEDAW”) expresó su preocupación por los ataques realizados por las fuerzas de seguridad hacia las personas LGBTI+, así como también, los asesinatos cometidos contra los activistas. Por otro lado, criticó la falta de estadísticas nacionales que establezcan ese tipo de delitos, las investigaciones, los enjuiciamientos y las condenas de los autores y por último, la reparación proporcionada a las víctimas.⁷¹

Así las cosas, las personas trans sufren la criminalización, la estigmatización social, la demonización de los cuerpos no binarios, la invisibilización de masculinidades trans y la violencia policial. Pero cuando llegan a la cárcel, se ven expuestas a actos de denegación de derechos, malos tratos y torturas.⁷²

3.1 La Situación de las personas LGBTI+ en contextos de encierro.

La situación de las personas LGBTI+ en las cárceles es muy preocupante porque éstas no están preparadas para alojar a personas pertenecientes a este colectivo, ya que se organizan bajo un modelo binario y heteronormativo y es por ende, un terreno hostil para integrantes del colectivo LGBTI+⁷³. Además, existen jerarquías estrictas que reflejan las relaciones de poder y una cultura de corrección.⁷⁴ En este sentido, las agresiones que sufren las personas LGBTI+ en contexto de libertad, se van a ver potenciadas en los contextos de encierro, ya que van a provenir de los agentes de los servicios penitenciarios como así también, de los otros internos constituyéndose un clima de impunidad.⁷⁵ Por su parte, la CIDH ha establecido que las personas LGBTI+ se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención y se produce, una discriminación doble o triple.⁷⁶ En este mismo tenor de ideas, se ha pronunciado el *Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* que sostuvo,

⁷⁰ Ibid. págs. 1 y 2.

⁷¹ Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina*, CEDAW/C/ARG/CO/7, de 25 de noviembre de 2016, párr. 20.e).

⁷² CPM -Comisión Provincial por la Memoria (2019), *Informe Anual 2019 – El sistema de la crueldad XIII: sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires*, La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 193.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 61.

⁷⁵ CIDH, *Informe sobre la Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, del 12 de noviembre de 2015, párr. 476.

⁷⁶ Ibid. párr. 145

en base a estas jerarquía, el escalón más bajo está ocupado por niños, personas mayores, personas con discapacidad y personas LGBTI y sufren una doble o triple discriminación.⁷⁷ Además, es importante recordar que las víctimas tienden a no denunciar para evitar ser castigadas y revictimizadas.⁷⁸

Por su parte, el Comité contra la Tortura, otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes (en adelante, “Comité contra la Tortura”) ha manifestado que personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero detenidas sufren porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica por motivos de orientación sexual o identidad de género que la población penitenciaria general.⁷⁹

En el caso de la República Argentina, el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante, “CELS”) informó al Comité contra la Tortura que la situación de las personas travestis y trans detenidas en cárceles, comisarías y alcaldías era muy preocupante debido a la alta vulneración de sus derechos y los casos de tortura y malos tratos que se han constatado en distintas provincias, en particular en la Provincia de Buenos Aires.⁸⁰

Finalmente, el *Experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, visitó a la República Argentina y pudo constatar que las víctimas de los abusos no denunciaban la violencia sufrida porque los amenazaron con recibir represalias y además, las condiciones de detención variaban según cada complejo. En algunas cárceles, las condiciones eran relativamente buenas pero en otras hay un estado deficiente, con escasez de agua, electricidad y otros servicios básicos, como una alimentación saludable, a lo que se suman condiciones de insalubridad.⁸¹

⁷⁷ Organización para las Naciones Unidas – Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Estudio sobre el fenómeno de la tortura, los tratos crueles, inhumanos, degradantes o el castigo en el mundo, incluyendo una evaluación sobre las condiciones de detención*, A/HRC/13/39/Add.5, de 5 de febrero de 2010, párr. 231. [traducción libre]

⁷⁸ CIDH, *Informe sobre la Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, del 12 de noviembre de 2015, párr. 156

⁷⁹ Comité contra la Tortura, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención*, CAT/C/CRI/CO/2, 7 de julio de 2008, párr. 18.

⁸⁰ CELS - Centro de Estudios Legales y Sociales (2017) “*Informe sobre el cumplimiento del Estado Argentino de la Convención contra la tortura*”, de 23 de marzo de 2017, pág. 12. Disponible en <http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/05/Informe-alternativo-CAT-2017.pdf> (fecha de consulta 12/01/2021).

⁸¹ Organización de Naciones Unidas – Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina*, A/HRC/38/43/Add.1, 9 de abril de 2018, párr. 73.

Luego de analizar la situación de las personas LGBTI+ en los contextos de encierro, pasaremos a responder las preguntas solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3.2 ¿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 lugar, antes de poder coadyuvar a la Corte a responder la pregunta, es necesario definir a la identidad de género como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.⁸²

Así las cosas, la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas y como consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación⁸³

Sin embargo, la situación en el continente sobre el reconocimiento de la identidad de género es diversa, ya que hay Estados que reconocen este derecho sin que sea necesario someter a la persona a estudios psicológicos o médicos, otros que permiten que se utilice “nombre social”⁸⁴ de una persona sin que se modifique la partida de nacimiento o en el documento de identidad y finalmente, hay otros Estados que no permiten el cambio de nombre.

Por su parte, la organización internacional no gubernamental ILGA WORLD realizó un informe en el que se verificaba los distintos tipos de legislación que existen en el continente como en el resto del mundo. Así, en Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Paraguay y Santa Lucía no es posible

⁸² Corte IDH, *Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a personas 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. 32. F)

⁸³ Ibid. párr. 98.

⁸⁴ Se debe entender por nombre social a aquellas disposiciones que permiten que las personas que desean ser identificadas con un nombre diferente al que obra en su documentación tengan derecho a ser llamadas y/o registradas bajo ese nombre para determinados efectos. Ver CIDH, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 239, 7 de agosto de 2020, párr. 48.

cambiar el indicador de género en la partida de nacimiento o el documento de identidad. Mientras que en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú y Uruguay es posible cambiar el indicador de género sin requisitos quirúrgicos o de esterilización. Sin embargo, existen algunos obstáculos para la implementación⁸⁵ lo que conlleva a que se vulnere la identidad de género de las personas trans y de género diverso.

Esta situación de desigualdad entre la legislación nacional y su aplicación en las diferentes provincias permite que la identidad de género de las personas travesti – trans y de género diverso sea vulnerada no solo en los centros de detención sino también en los lugares donde desarrollan su vida habitualmente.

Ahora bien, en materia de obligaciones los Estados deben cumplir con:

3.2.1 Respetar la identidad autopercebida

La Corte IDH ha expresado en la opinión consultiva n° 24/17 que el Estado tiene el deber de que se respete y garantice la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientación sexuales, para lo cual debe asegurar que todas las personas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto que tienen todas las personas.⁸⁶ Esto quiere decir que, se debe respetar la identidad autopercebida de una persona trans, sin importar si se produjo el cambio registral o si sometió a intervenciones quirúrgicas⁸⁷. El único requisito que se debe exigir es la declaración de una persona en la conste su autopercepción de un género y como tal, los Estados tienen el deber de tratar y referirse a esa persona conforme a dicha identidad.⁸⁸

⁸⁵ ILGA Mundo: Chiam, Z; Duffy, S; González Gil, M; Goodwin, L & Mpemba Patel, N (2020) *Informe de Mapeo Legal Trans 2019: Reconocimiento ante la ley*, Ginebra: ILGA Mundo, pág. 189.

⁸⁶ Corte IDH, *Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a personas 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. 100.

⁸⁷ En este sentido, la Corte ha sostenido que solicitar certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos para poder cambiar el nombre, se considera como requisitos invasivos y patologizantes y además, perpetúan la construcción binaria de los géneros. En Corte IDH, *Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a personas 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. 130.

⁸⁸ CIDH, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 239, 7 de agosto de 2020, párr. 46.

En materia de personas privadas de libertad, los Estados deben alojar a las personas trans teniendo en cuenta su identidad de género y además, las personas trans tienen que ser consultadas sobre cualquier decisión que las involucre⁸⁹. Lo mismo debería ocurrir cuando inicien los tratamientos de transición en los penales y sean trasladadas a otras unidades penitenciarias.

Pero lamentablemente, las cárceles se organizan bajo una lógica binaria y heteronormativa y esto afecta a las personas trans cuyo alojamiento está basado teniendo en cuenta la genitalidad de las personas detenidas y no se toma en cuenta a la identidad autopercibida. Como consecuencia, las personas trans son alojadas en las cárceles según su sexo asignado al nacer lo que produce que sean vulnerables a sufrir abusos por parte del resto de los internos⁹⁰, entre los que se pueden encontrar violencia física, psicológica y sobre todo sexual.

En este sentido, *el Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* advirtió que a las personas transgénero se les suele asignar automáticamente un lugar en las prisiones o pabellones de hombres o mujeres, sin tener en cuenta, su identidad o expresión de género.⁹¹ Además, la CIDH informó que esta situación se repite en varios Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos (en adelante, “OEA”).⁹² Uno de esos Estados es Nicaragua que se ha comprobado que las mujeres trans privadas de libertad sufren diferentes tipos de violencia de género porque se encuentran en los recintos para hombres.⁹³

Finalmente, a nivel jurisprudencial local, la Cámara Federal de la Plata (Buenos Aires) resolvió un habeas corpus de dos personas que se encontraban detenidas en el Complejo I de Ezeiza (dedicado a varones) y que el Servicio Penitencio Federal dispuso el traslado de todas las personas trans al Complejo IV de Ezeiza (dedicado a mujeres). Sin embargo, 2 personas se autopercibían como gays e interpusieron un habeas corpus para que no fuesen trasladadas porque se encontraban más cómodas en el Complejo I. El juez de primera instancia rechazó la acción interpuesta y la

⁸⁹ El principio 9. C) de los Principios de Yogyakarta establecen que “los Estados garantizarán que, en la medida de lo posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género”.

⁹⁰ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 76.

⁹¹ Organización de Naciones Unidas, Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 34.

⁹² CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 155.

⁹³ CIDH, *Informe sobre las Personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciado el 18 de abril de 2018*, OEA/Ser.L/V/II., Doc./287, 5 de octubre de 2020, párr. 196.

Cámara resolvió mantenerlas en el Complejo I porque como las internas se autopercebían como gays y no como trans, no deberían estar alcanzadas por la resolución.⁹⁴ .

3.2.2 Inscribir en los registros internos y en los expedientes judiciales el nombre de las personas de las trans.

Otra obligación que tienen los Estados es que el respeto hacia la identidad de género de las personas trans se vea reflejado en los registros internos de las unidades penitenciarias como también en los expedientes judiciales. En este sentido, las Reglas Mandela establecen que en los expedientes de las cárceles deberán figurar “la información precisa que permita determinar la identidad personal del recluso, respetando el género con el que el propio recluso se identifique”.⁹⁵

Por ejemplo, el *Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género* comprobó que si bien en algunas cárceles argentinas las personas trans podían registrar su identidad de género autopercebida, los jueces que estaban a cargo de sus causas judiciales las trataban con su género legal en vez del género autopercebido.⁹⁶ Otro ejemplo jurisprudencial se dio en la Provincia de Córdoba (Argentina) cuando una mujer trans solicitó el traslado a otra unidad penitenciaria y el cambio de nombre en los registros internos como en el expediente judicial. El juez de primera instancia rechazó el traslado e inscribió ambos registros con el nombre asignado al nacer y el autopercebido. La peticionante apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia sostuvo “que las personas trans debían ser tratadas con dignidad y que eso, incluía el respeto y la tutela a la identidad personal conforme a la vivencia interna de cada persona, por lo cual, se dispuso el traslado a un complejo de mujeres y la caratulación con el nombre autopercebido en el expediente judicial como en los registros internos del Servicio Penitenciario”.⁹⁷

⁹⁴ Cámara Federal de La Plata – Sala III, “*Colectivo del Pabellón C y D, Módulo IV s./Habeas Corpus*”, de 16 de junio de 2016. Disponible en [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/Colectivo%20del%20Pabell%C3%B3n%20C%20y%20D%20\(causa%20N%C2%BA%208891\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/Colectivo%20del%20Pabell%C3%B3n%20C%20y%20D%20(causa%20N%C2%BA%208891).pdf) (fecha de consulta 11/01/2021).

⁹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas - *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, A/RES/70/175, aprobadas el 17 de diciembre de 2015, Regla n° 7.a).

⁹⁶ Organización de Naciones Unidas – Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina*, A/HRC/38/43/Add.1, 9 de abril de 2018, párr. 74.

⁹⁷ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba – Sala Penal – “*P.L.D s./ejecución de pena privativa de libertad – Recurso de casación*”, de 2 de septiembre de 2013, Disponible en [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/PLD%20\(causa%20N%C2%BA%2062\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/PLD%20(causa%20N%C2%BA%2062).pdf) (fecha de consulta 11/01/2021).

Por último, las estadísticas oficiales sobre la población carcelaria también deben reflejar la identidad de género y la orientación sexual. Sin embargo, no siempre ocurre porque los funcionarios estatales y judiciales siguen regidos bajo la lógica cis y heteronormativa.⁹⁸ Por ejemplo, en la República Argentina, recién a partir del año 2015, se publicaron datos oficiales que tuvieron en cuenta a la población trans en el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (en adelante, “SNEEP”).⁹⁹ Sin embargo, los datos oficiales solo indican la categoría “transexual” sin especificar si se trata de mujeres trans o de hombres trans, así como tampoco se aclara la orientación sexual de los detenidos.¹⁰⁰

3.2.3 El alojamiento de personas LGBTI+ no puede ser compartido con personas que cometieron delitos sexuales.

Una práctica estatal común que se reproduce en los centros de detención, es alojar a las personas trans y a los hombres gays junto a personas que están acusadas de cometer delitos de abuso o violación sexual. Esta metodología trae aparejado que las personas LGBTI+ sufran abusos sexuales y ataques por parte de los internos acusados de estos delitos. En este sentido, las unidades penitenciarias que alojan a las personas con personas que cometieron delitos sexuales piensan que la identidad de género u la orientación sexual es una desviación sexual que debe ser castigada.

En este mismo tenor de ideas, la Comisión Provincial por la Memoria comprobó que los miembros del Servicio Penitenciario Bonaerense (Buenos Aires) dividen a los detenidos en varones y mujeres, incluyendo en ellos a personas trans. En este sentido, algunas mujeres trans fueron trasladadas a unidades penitenciarias para varones, aun en contra de su voluntad.¹⁰¹ Esto refleja la estigmatización, la discriminación y la falta de capacitación y empatía que poseen los funcionarios del Servicio Penitenciario Bonaerense. Por ejemplo, en el año 2018, la Unidad 2 de Sierra Chica (Buenos Aires) el pabellón denominado “diversidad de género” alojaba a 99

⁹⁸ Se entiende por heteronormatividad como aquellas reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes. Por otro lado, la Cisnormatividad se utiliza para describir la expectativa de que todas las personas son cisgénero, es decir, que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino crecen para ser hombres y lo mismo ocurre con las mujeres. Ver CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párrs. 31 y 32.

⁹⁹ OTRANS Argentina (2019), “*Personas travestis y trans en situación de encierro*” informe diagnóstico acotado durante el periodo 2018-2019, pág. 11. Disponible en <http://otransargentina.com.ar/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DIAGN%C3%93STICO-ACOTADO-OTRANS-ARGENTINA.pdf> (fecha de consulta 12/01/2021).

¹⁰⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, <https://reporteestadisticas.spf.gob.ar/> (fecha de consulta 12/01/2021) y ver también en <http://datos.jus.gob.ar/dataset/sneep/archivo/af0a64da-6d06-45cf-a86c-de00f09221d8> (fecha de consulta 12/01/2021)

¹⁰¹ CPM - Comisión Provincial por la Memoria (2019), *Informe Anual 2019 – El sistema de la crueldad XIII: sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires*, La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 194.

personas, de las cuales 14 eran travesti -trans el resto eran varones detenidos por delitos contra la integridad sexual.¹⁰²

3.2.4 Las requisas corporales deben ser realizadas por personal profesional médico y teniendo en cuenta la identidad de género de las personas trans.

Una práctica común que se produce cuando las personas trans son detenidas son las requisas corporales o personales. En este sentido, se ha demostrado que las requisas personales hacia personas trans pueden implicar desnudez y contacto físico como también humillación y abuso.¹⁰³ Asimismo, las requisas tienen que ser llevadas por personal profesional médico y deben ser realizadas cumpliendo los estándares de legalidad, fin legítimo, razonabilidad y proporcionalidad.

En un caso sobre inspecciones íntimas, la CIDH estableció ciertos requisitos para que sean llevadas a cabo como por ejemplo, a) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; b) no debe existir alternativa alguna; c) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial y d) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.¹⁰⁴

En este sentido, las requisas hacia personas trans tienen que ser realizadas por personas del mismo género para que se sientan más cómodas y se sientan seguras. Por ejemplo, la *Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias* comprobó que, en las cárceles argentinas, los registros corporales de las personas travestis y las personas transgénero con una identidad autopercibida femenina solían ser llevados a cabo por agentes penitenciarios masculinos, a menudo en presencia de varios de ellos y por último, los reglamentos de las cárceles de hombres prohíben artículos como las prendas y el maquillaje femeninos, que permiten a las mujeres transgénero y las personas travestis expresar su identidad de género a través de su apariencia física.¹⁰⁵

Por último, no queremos dejar de nombrar a una buena práctica judicial que se desarrolló en nuestro país, en el año 2016, gracias a un habeas corpus colectivo correctivo que presentó la Defensoría General de la Nación que alegaban que las personas trans eran requisadas de manera

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 84.

¹⁰⁴ CIDH, Informe N° 38/96, *Caso 10.506, X E Y v. Argentina*, 15 de octubre de 1996, párr. 72.

¹⁰⁵ Organización de Naciones Unidas – Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias relativo a su misión a la Argentina*, A/HRC/35/30/Add.3, 12 de abril de 2017, párr. 38.

denigrante e invasiva y además, eran realizadas por los agentes penitenciarios y no por profesionales médicos. Si bien el juez de primera instancia le dio la razón a la Defensoría General y estableció ciertos estándares, el Servicio Penitenciario Federal decidió apelar y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la sentencia de primer instancia y además, solicitó que se conformara una mesa de diálogo con todas las partes para redactar un protocolo para los registros corporales de las personas trans.¹⁰⁶

De esta mesa de diálogo, surgió una *Guía de procedimiento de “visu médico” y de “control y registro” de personas trans en el ámbito del Servicio Central de Alcañdías* realizada por la Defensoría General de la Nación, el Ministerio Público Fiscal y las autoridades de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal y que fue homologada por el juez que resolvió el habeas corpus. En ella, se puede observar que las requisas tienen que cumplir ciertos requisitos tales como, a) tienen que ser llevadas por personal médico, capacitado en la atención de personas trans y solo en la cantidad necesaria; b) se deben realizar al momento del ingreso, con el debido respeto, resguardando la privacidad, la intimidad, la confidencialidad y la dignidad de la persona; c) se deben realizar, en la medida de lo posible, por personal médico de la identidad de género que prefiera la persona sujeta a examen; d) se deben realizar en un lugar acondicionado a tal fin. Su acceso deberá ser ininterrumpidamente filmado desde el exterior mientras dure el procedimiento y el registro filmico deberá ser adecuadamente conservado.¹⁰⁷

Sin embargo, la guía no resuelve el problema de fondo porque solo se aplicaría a alcaldías federales¹⁰⁸ y no, al resto de los complejos penitenciarios federales como así tampoco se aplicaría a los complejos provinciales, lo que hace muy difícil que se respeten los derechos de las personas trans de manera uniforme.

3.2.5 Recomendaciones para los Estados.

- Se debe respetar la identidad de género de las personas privadas de libertad y además, se debe escuchar a las personas trans privadas de su libertad para que participen en la decisión que las involucre.

¹⁰⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala 5, “*Q.H.T. y otros sobre habeas corpus*” de 2 de noviembre de 2015.

¹⁰⁷ *Guía de procedimiento de “visu médico” y de “control y registro” de personas trans en el ámbito del Servicio General de Alcañdías*, de 18 de marzo de 2016, Disponible en <https://www.mpd.gov.ar/pdf/4.%20Acta%20y%20gu%C3%ADa%20definitiva.pdf> (fecha de consulta 10/01/2021).

¹⁰⁸ Las alcaldías son los primeros lugares donde la persona es llevada cuando es detenida. Allí, se hacen los exámenes y luego, se evalúa dónde será alojada.

- Inscribir en los registros internos de las unidades penitenciarias como en los expedientes judiciales la identidad autopercebida de las personas trans y no, los nombres asignados al nacer.
- Se considera fundamental que las personas trans y los varones gays no fuesen alojados con personas acusadas y condenadas de cometer delitos sexuales.
- Las requisas deben ser realizadas por personal médico y que no realicen mediante abusos ni humillaciones.

3.2 ¿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?

En materia de obligaciones internacionales de protección de derechos humanos, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”) establece las obligaciones que los Estados se comprometen a cumplir. En este sentido, se encuentra la obligación de respetar los derechos humanos que implica no violar, ni directa ni indirectamente, los derechos y libertades reconocidos en la Convención.¹⁰⁹

Por otro lado, se encuentra la obligación de garantía que implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. De esta obligación, se derivan cuatro deberes: el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparación.¹¹⁰

El deber de prevenir violaciones de derechos humanos abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo, y cultural que aseguren que una eventual vulneración de los derechos humanos sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa.¹¹¹

Para que un Estado sea responsable por incumplir con este deber, es necesario que se compruebe la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida o la integridad de un individuo

¹⁰⁹ GROS ESPIELL, H (1991), *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, pág. 65. Citado en FERRER MAC-GREGOR POISOT, E. & PELAYO MOLLER, C. (2019) “Capítulo I – Enumeración de Deberes” en STEINER, C. & FUCHS, MC (ed.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Segunda edición*. Konrad Adenauer Stiftung: Bogotá, pág. 41.

¹¹⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

¹¹¹ CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, párr. 41.

determinado, conocido o conocible por el Estado. Además, será pertinente que se evalúe la existencia de posibilidades razonables para prevenir o evitar ese riesgo.¹¹² Del deber de prevención, surge la obligación de debida diligencia que requiere que los Estados garanticen la protección de las personas que enfrentan un riesgo particular de violencia, incluyendo aquellas que son atacadas a su orientación sexual o identidad de género.¹¹³

El estándar del riesgo conocido está vinculado con que la responsabilidad del Estado no es ilimitada y, en principio, no puede ser responsable por los actos de particulares. Sin embargo, en materia de personas privadas de libertad es el Estado quien tiene una posición especial de garante y un deber de custodia¹¹⁴, por la cual, cualquiera violación de derechos humanos que sufra una persona, el Estado será responsable.

En este sentido, cuando las personas LGBTI+ han sufrido actos de violencia y los agentes penitenciarios no han tomado medidas efectivas para protegerlos, se realizan medidas de aislamiento en su celdas para evitar ser abusadas. Si bien las medidas de aislamiento pueden ser de carácter excepcional y urgentes, no se deben utilizar de manera prologada porque pueden producir daños mentales y físicos irreversibles y además, constituyen tratos inhumanos o degradantes.¹¹⁵ Por su parte, la Corte IDH dispuso que este tipo de medidas deben ser de carácter excepcional y por un tiempo limitado porque además de generar daños a la salud física y mental, representan formas de tratamiento cruel e inhumano.¹¹⁶

Ahora bien, para evitar que se produzcan este tipo de medidas los Estados deben en primer lugar, evaluar medidas que no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la cárcel.¹¹⁷ En este sentido, la CIDH ha propuesto algunas medidas para que los Estados tengan en cuenta para prevenir la violencia¹¹⁸ y entre ellas, podemos encontrar que

¹¹² Corte IDH, *Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 280

¹¹³ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 390.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ CIDH, Comunicado de Prensa No. 51/13, "*CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad*," 21 de mayo de 2015.

¹¹⁶ Corte IDH, *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016, Serie C No. 319, párr.159.

¹¹⁷ Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo 2007, Principio 9 d).

¹¹⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 42/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 542.

3.2.1 Los Estados deben generar procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso.

En materia de protección de derecho humanos, es necesario que cuando una persona sufra una violación a sus derechos esta pueda acercarse a distintos lugares para que puedan denunciar lo sucedido. En el caso de las personas LGBTI+ privadas de la libertad, los Estados tienen que crear oficinas independientes para que puedan denunciar si los agentes penitenciarios o los otros internos los han violentado. Lamentablemente, las personas trans se enfrentan a situaciones violentas que incluyen desde golpes, insultos hasta violaciones colectivas. Asimismo, las personas lesbianas también son violentadas mediante el hostigamiento, feminización forzadas y las violaciones correctivas.¹¹⁹

3.2.2 Antes de asignar a una persona LGBTI+ a una unidad penitenciaria sería deseable que se realice una evaluación de riesgo personalizada teniendo en cuenta la voluntad de las personas afectadas.

Una política de prevención de la violencia sería poder evaluar la situación de las unidades penitenciarias y de los pabellones, antes de que una persona LGBTI+ fuese alojada. Esta medida podría ayudar a evitar que las personas LGBTI+ padezcan abusos por parte del resto de los reclusos. La evaluación tiene que ser realizada por un equipo interdisciplinario que tenga en cuenta no solo la salud física de las personas afectadas sino también su salud mental.

Como hemos expuesto en el punto 1), las personas LGBTI+ deben ser alojadas teniendo en cuenta su identidad autopercebida y su orientación sexual. Por ejemplo, si los Estados alojan a las mujeres trans en pabellones o recintos para hombres, será muy difícil que no sufran diferentes tipos de abusos.

3.2.3 Generar programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, migración, reclusos, funcionarios policiales, penitenciarios y judiciales.

Otra medida importante para prevenir la violencia contra las personas LGBTI+, es generar programas de capacitación con perspectiva de género que permita que los funcionarios de seguridad, judiciales y penitenciarios como también el resto de los reclusos, puedan comprender los conceptos sobre orientación sexual, identidad de género y diversidad corporal y también, para

¹¹⁹ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 64.

reconocer y concientizar comprender qué actos son discriminatorios y violentos.¹²⁰ Con los programas de capacitación, se pueden lograr que no se reproduzcan insultos homofóbicos ni transfóbicos como así también se pueden prevenir futuros actos de violencia. Además, los programas de capacitación deberían estar acompañados con programas de sensibilización para que el resto de las personas que no pertenecen al colectivo LGBTI+ puedan comprender cuáles son sus vulnerabilidades que atraviesan durante su vida.

3.2.4 Medidas alternativas de reclusión

En el caso de que las políticas de prevención contra la violencia no funcionen o no sean tenidas en cuenta, es necesario que los Estados les otorguen a las personas LGBTI+ medidas alternativas de prisión. Como hemos alegado anteriormente, las cárceles son terrenos hostiles para las personas LGBTI+, por lo cual, tomar medidas alternativas como la prisión domiciliaria o la colocación de una pulsera o tobillera electrónica podrían ser medidas que permitan que las personas pertenecientes a este colectivo puedan esperar o cumplir su condena fuera de la cárcel, lo que generaría que se encuentren a salvo en sus domicilios.

Por otro lado, queremos dejar en claro que los Estados no deben crear establecimientos carcelarios exclusivos para personas LGBTI+ porque eso no garantiza que no sufran violencia por parte del personal penitenciario.¹²¹

3.2.5 Recomendaciones para los Estados

- Establecer organismos independientes para que las personas LGBTI+ privadas de la libertad puedan denunciar los abusos y los malos tratos recibidos por parte de los reclusos como también del personal penitenciario.
- Evaluar los riesgos que puedan llegar a sufrir las personas LGBTI+ si son alojadas en determinados recintos o unidades penitenciarias. Además, la evaluación tiene que ser realizada por un equipo interdisciplinario.
- Generar programas de capacitación y sensibilización con perspectiva de género para los funcionarios penitenciarios, policiales, judiciales y al resto de los reclusos.

¹²⁰ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 474

¹²¹ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 81.

- Otorgar medidas alternativas de prisión como la prisión domicilia o la colocación de tobilleras electrónicas para evitar que las personas LGBTI+ sean hostigadas y violentadas en los centros de detención.

3.2 ¿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?

Como hemos sostenido anteriormente, de las obligaciones especiales del artículo 1 de la CADH se derivan cuatro deberes que los Estados deben cumplir pero también hay deberes determinables en función, de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en la que se encuentre.¹²²

En este sentido, en materia de personas privadas de la libertad, la Corte IDH definió al Estado como el principal responsable de los establecimientos de detención y como tal, se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia.¹²³ Este deber implica salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.¹²⁴

En el caso de las personas trans, debemos recordar que tienen necesidades específicas que deben ser cubiertas por el Estado y como tal, se deben diseñar e implementar políticas públicas en salud que sean inclusivas que garanticen que todo servicio de salud esté disponible sin ningún tipo de discriminación,¹²⁵ pero lamentablemente, muchas veces son desatendidas por las autoridades penitenciarias.

En este sentido, enumeraremos algunas medidas que los Estados deben tomar,

3.2.1 Brindar Tratamientos Hormonales

¹²² Corte IDH, *Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363, párr. 87.

¹²³ Corte IDH, *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 84.

¹²⁴ Corte IDH, *Caso Diaz Pena Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C No. 244, párr. 135. Ver también, *Caso Hernández Vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Serie C No. 395, párr.56;

¹²⁵ CIDH, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 239, 7 de agosto de 2020, párr. 370.

Para el caso de que las personas trans decidan transicionar para modificar su cuerpo y así, se adapte a su autopercepción, es necesario que los Estados brinden tratamientos hormonales gratuitos a todas las personas trans incluyendo a aquellas que se encuentran privadas de su libertad.

En este sentido, si las personas trans iniciaron un tratamiento hormonal, antes de entrar a la cárcel, es necesario que sea continuado en el establecimiento penitenciario, y en caso de que no fuese posible, que sea otorgado en otro lugar como por ejemplo, en un hospital.

Ahora bien, en el caso de que deseen iniciar un tratamiento hormonal dentro de la cárcel, es fundamental que ellos puedan acceder a este derecho sin dilaciones indebidas. Por su parte, los *Principios de Yogyakarta* estipulan que los Estados deben “proveer a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base a su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a **la terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de géneros si ellas lo desearan**”¹²⁶

Recordemos que los Estados tienen que asegurar que se reconozcan la identidad de género de las personas sin tener que acreditar autorizaciones médicas, psicológicas o judiciales.

En el caso de la República Argentina, la ley de Identidad de género reconoce el derecho a la salud integral y permite el acceso a las intervenciones quirúrgicas y a los tratamientos hormonales, de manera gratuita, sin que sea necesario requerir autorización judicial o administrativa.¹²⁷ Además, esta norma debe ser complementada con la ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (N°24.660) que dispone que los internos tienen el derecho a la salud y se les debe brindar asistencia médica integral sin que se pueda interferir su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescriptos.¹²⁸

Esta ley es muy importante porque implicó un cambio en la concepción de este tipo de identidades, ya que se cambió el modelo hegemónico a nivel mundial basado en la patologización a un modelo basado en la autodeterminación y en el respeto de los derechos humanos”.¹²⁹ Por su parte, la CIDH definió a la ley de identidad de género de la República Argentina como “la mejor

¹²⁶ Ibid. Principio 9 inc. B). El resaltado nos pertenece.

¹²⁷ Ley N° 26.743, art. 8 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm> (fecha de consulta 06/01/2021)

¹²⁸ Ley N° 24.660, art. 143. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm> (fecha de consulta 07/01/2021)

¹²⁹ VITURRO MAC DONALD, P. (2013) “ La revolución de lxs “nada”: una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación”, en *Anuario de Derechos Humanos* 2013. Vol. n° 9, pág. 47

práctica en la región, en tanto no requiere ningún tipo de intervención o procedimiento médico, procedimiento judicial o certificación psiquiátrica o médica, para el reconocimiento del género de las personas”.¹³⁰ Sin embargo, no siempre la ley es respetada incluso en varias provincias no se ha implementado correctamente o en otras ni siquiera se ha implementado.¹³¹ Sin embargo, la situación es dispar porque si bien existe la ley de identidad de género que asegura el otorgamiento gratuito de hormonas como de las intervenciones quirúrgicas, se ha comprobado que las personas trans privadas de su libertad no acceden a estos derechos.

En este sentido, en un informe sombra presentado ante el Mecanismo de seguimiento de la Convención de Belem do Pará (en adelante, “MESECVI”), se pudo constatar como en algunas cárceles de la provincia de Buenos Aires, las personas trans no pudieron continuar con los tratamientos hormonales que realizaban en libertad y eso trajo como consecuencia, afectaciones en su salud física y psicológica.¹³²

Finalmente, la Comisión Provincial por la Memoria manifestó su preocupación por que en la Unidad Penitenciaria n° 32 de Florencio Varela (Provincia de Buenos Aires) no se estaba garantizando el tratamiento hormonal ni ninguna otra intervención o prestación vinculada con los derechos que establece la ley de identidad de género. Por otro lado, en la Unidad Penitenciaria n° 2 de Sierra Chica (Provincia de Buenos Aires), las detenidas accedían a los tratamientos hormonales pero no de manera continuada, ya que no era brindado por el Servicio Penitenciario Bonaerense sino por médicos externos del hospital local y les entregaban un gel y una medicación oral para que ellas se los administraran pero muchas veces esa medicación no llegaba y debían interrumpir el tratamiento, generando modificaciones tales como cambios de humor, ansiedad, depresión, dolores abdominales, erecciones involuntarias o falta de erección, crecimiento del vello púbico.¹³³

3.2.2 Brindar Tratamiento Quirúrgicos

¹³⁰ CIDH, *Informe sobre Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, OAS/Ser.L/V/II.170, Doc. 184, 7 de diciembre de 2018, párr. 100.

¹³¹ Organización de Naciones Unidas – Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión a la Argentina*, A/HRC/38/43/Add.1, 9 de abril de 2018, párr. 51.

¹³² ABOSEX, Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblos de la Provincia de Buenos Aires (OVG), Heartland Alliance for Human Needs and Human Rights & Akahatá – Equipo de trabajo en Sexualidades y Géneros (2017) *“Información para el Tercer Informe Hemisférico del MESECVI – Argentina”* pág. 4. Disponible en <https://www.oas.org/es/mese cvi/docs/Round3-ShadowReport-Argentina-ABOSEX.pdf> (fecha de consulta 10/01/2021).

¹³³ CPM - Comisión Provincial por la Memoria (2019), *Informe Anual 2019 – El sistema de la crueldad XIII: sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires*, La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 197.

Otro aspecto importante dentro de la salud de las personas trans es la posibilidad de realizarse diferentes intervenciones quirúrgicas para modificar su cuerpo. En general, las intervenciones pueden variar pero abarcan desde implantes mamarios y de glúteos, la extirpación de mamas, testículos, úteros, ovarios, penes y trompas, así como la construcción de genitales que puede requerir el uso de prótesis. Lamentablemente, muchas personas trans no tienen los medios adecuados para poder adaptar su cuerpo y entonces, recurren a métodos poco seguros que ponen en riesgo su vida.

Por este motivo, es necesario que los Estados aseguren que las intervenciones sean realizadas en hospitales públicos con el fin de proteger su salud, su integridad y su vida. En este sentido, los Principios de Yogyakarta establecen que los Estados “facilitarán el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género”.¹³⁴

Por su parte, la CIDH ha sostenido que los Estados tienen la obligación de brindar atención médica que reconozca cualquier necesidad particular con motivo de identidad de género¹³⁵ y en este tipo de necesidades, se encuentran los tratamientos hormonales como las intervenciones quirúrgicas.

3.2.3 Atención Médica Necesaria

Asimismo, en el caso de que las personas trans deseen someterse quirúrgicamente o decidan consumir hormonas con el fin de modificar su cuerpo, es fundamental que sean controladas por profesionales médicos para que se puedan observar los efectos que le producen las hormonas o cómo evoluciona una persona luego de haber sido intervenida quirúrgicamente.

En este sentido, las personas trans sufren distintos tipos de discriminación por parte de los efectores de salud lo que produce que las personas trans decidan modificar su cuerpo sin supervisión médica que asegure las condiciones necesarias de asepsia e higiene, materiales e instrumental adecuados, así como cuidado y seguimiento profesional.¹³⁶ Los Estados como especiales garantes de las personas privadas de la libertad, deben asegurar que las personas trans sean atendidas y controladas por profesionales de la salud sin ningún tipo de discriminación.

3.2.3 Apoyo Psicológico y Consejería de Salud Mental

¹³⁴ Principios de Yogyakarta, *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, marzo 2007, Principio 17, G).

¹³⁵ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Honduras*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 146, 27 de agosto de 2019, párr. 358

¹³⁶ CIDH, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 239, 7 de agosto de 2020, párr. 341.

La gran mayoría de las personas trans atraviesan muchos episodios de violencia física, verbal, sexual, institucional, y eso los lleva a que sufran ataques de ansiedad o depresión, lo que puede llevar a que puedan cometer actos suicidas.¹³⁷

Si las personas trans son acosadas mediante insultos y humillaciones en las cárceles, resulta necesario que creen políticas preventivas de acoso y también que generen espacios para que las personas trans puedan ser asistidas psicológicamente.

3.2.4 Capacitación con Perspectiva de Género

Por último, es importante que todos los agentes de los servicios penitenciarios, los médicos y los funcionarios judiciales reciban capacitaciones con perspectiva de identidad de género para que puedan comprender la importancia de otorgar los tratamientos hormonales así como también, las intervenciones quirúrgicas.

En el caso de la República Argentina, la Procuración Penitenciaria de la Nación constató que no existen medidas o programas específicos que aseguren el derecho a la salud de las personas trans. Además, los profesionales de la salud no están capacitados en cuestiones de orientación sexual e identidad de género y como consecuencia, la atención que brindan está atravesada por discursos homofóbicos y transfóbicos. Asimismo, las historias clínicas de las mujeres transgénero se completan con el nombre asignado al nacer y no con nombre elegido, vulnerando así, no solo el derecho a la salud sino el derecho a la identidad.¹³⁸

3.2.5 Recomendaciones sugeridas a los Estados.

- Es menester que se garantice el suministro gratuito de hormonas y de intervenciones quirúrgicas a todas las personas trans que lo soliciten para poder modificar sus cuerpos.
- Se considera importante asegurar que las personas trans reciban atención médica permanentemente antes y después de someterse a intervenciones quirúrgicas como a los tratamientos hormonales.
- Es muy importante que los Estados brinden consejerías de salud mental y apoyo psicológico a las personas trans.

¹³⁷ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 103.

¹³⁸ Procuración Penitenciaria de la Nación, *Informe sobre la Situación de los derechos humanos de las personas LGTBI en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal*, pág. 7. Disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/La%20situaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos%20de%20las%20personas%20LGBTI%20en%20las%20c%C3%A1rceles%20del%20Servicio%20Penitenciario%20Federal.pdf> (fecha de consulta 10/01/2021).

- Sería valioso que a los funcionarios de los servicios penitenciarios, los médicos y los funcionarios judiciales fuesen capacitados con perspectiva de género.

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

El derecho a recibir visitas íntimas y a tener contacto con sus familias es un derecho fundamental para todas las personas privadas de la libertad porque implica tener contacto con el mundo exterior y ayuda a mejorar la estancia dentro de la cárcel. En este sentido, las visitas íntimas no pueden estar únicamente disponibles a personas cis y heterosexuales, sino que es un derecho que le corresponde a todas las personas sin discriminación.

Este derecho se encuentra reconocido en diferentes normas del *Soft Law*, como los *Principios de Yogyakarta* cuyo principio 9.E) establece que “Los Estados aseguran que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja”.¹³⁹

En este mismo orden de ideas, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos (Reglas Nelson Mandela)¹⁴⁰ en las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)¹⁴¹ también en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.¹⁴²

A nivel jurisprudencial, la Corte IDH se pronunció en el caso *López y otros Vs Argentina*, y afirmó que el Estado tiene la obligación de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior. Si bien no es un derecho absoluto, la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de la pena o el traslado de la persona privada de la libertad, debe tener en cuenta otros factores como [...] ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las

¹³⁹ Principios de Yogyakarta, *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, marzo 2007.

¹⁴⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas - *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, A/RES/70/175, aprobadas el 17 de diciembre de 2015, Regla n° 58.2. El subrayado nos pertenece.

¹⁴¹ Asamblea General de Naciones Unidas - *Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229, aprobada el 21 de diciembre de 2010, Regla n° 43.

¹⁴² CIDH - *Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 26, adoptados durante el 131° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008,

visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias.¹⁴³

Ahora bien, en cuanto a las medidas que los Estados deberían tomar para garantizar el derecho a recibir visitas íntimas, se encuentran

3.3.1 Brindar Educación Sexual y Reproductiva

La Organización Mundial de la Salud definió a la salud sexual como un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad.¹⁴⁴ Mientras que, la salud reproductiva fue definida como “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”.¹⁴⁵

Es muy importante que el Estado brinde cursos o capacitaciones sobre educación sexual integral y proporcione medicamentos esenciales, incluidos los métodos anticonceptivos, como los preservativos y los anticonceptivos de emergencia, los medicamentos para la asistencia en casos de aborto y después del aborto y los medicamentos para la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y VIH¹⁴⁶ para evitar que produzcan embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual.

Recordemos que en el caso *Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*, la Corte resaltó la importancia de la educación sexual integral al considerar que este derecho integra el derecho a la educación e hizo suyas las palabras del Comité DESC al afirmar que “el derecho a la educación sexual y productiva entraña un derecho a una educación sobre la sexualidad y la reproducción que

¹⁴³ Corte IDH, *Caso López y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 118. El subrayado nos pertenece.

¹⁴⁴ Organización Mundial de la Salud (2018), “La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo”, pág. 3. Disponible en <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274656/9789243512884-spa.pdf> (fecha de consulta 12/01/2021).

¹⁴⁵ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, el Cairo (Egipto) del 5 al 13 de septiembre de 1994, pág. 65. Disponible en https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf (fecha de consulta 12/01/2021).

¹⁴⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general n° 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), del 2 de mayo de 2016, párr. 13.

sea integral, que no sea discriminatoria, que esté basada en pruebas, sea científicamente rigurosa y que sea adecuada en función de la edad”.¹⁴⁷

Asimismo, la educación sexual integral debe estar dirigida no solo a las personas privadas de libertad como así también a sus familias, a los servicios penitenciarios y a los funcionarios judiciales intervinientes.

3.3.2 Asegurar Lugares Íntimos

Otra medida necesaria para garantizar el derecho a las visitas íntimas, sería que los lugares donde se produzcan los encuentros, sean seguros y se priorice la intimidad y privacidad de las personas LGBTI+ y sus parejas. En este sentido, es importante que las personas se sientan cómodas y no tengan el miedo de que sean escuchadas o espiadas por los agentes penitenciarios.

3.3.3 Asegurar el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación

Por último, es dable recordar que las autoridades penitenciarias deben garantizar el derecho igualitario a las visitas íntimas para las personas LGBTI+. En este sentido, el derecho a la igualdad recorre todo el andamiaje jurídico de protección de derechos humanos y para que sea restringido se debe asegurar que las medidas elegidas no sean objetivas ni razonables, es decir que no haya un fin legítimo y no exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.¹⁴⁸ Además, la Corte sostuvo que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género”.¹⁴⁹

En este sentido, en nuestro continente se puede observar que el régimen de visitas se encuentra restringido a personas que pertenecen al colectivo LGBTI+. En este sentido, en un informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la CIDH expresó su preocupación por las prohibiciones y obstáculos al disfrute del derecho a la visita íntima entre parejas del mismo sexo¹⁵⁰

¹⁴⁷ Corte IDH, *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020, Serie C No. 405, párr. 139.

¹⁴⁸ Corte IDH, *Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a personas 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. 66.

¹⁴⁹ Corte IDH, *Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a personas 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. 78.

¹⁵⁰ CIDH, *Informe sobre Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 49/13, 31 de diciembre de 2013, pág. 445.

y estableció que el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación implican que ninguna persona privada de su libertad puede ser discriminada según su identidad de género u orientación sexual.¹⁵¹

Por su parte, el Comité CEDAW emitió un informe final sobre Guatemala y dispuso que era muy preocupante que en los establecimientos penitenciarios se prohíba las visitas de las parejas de las mujeres lesbianas y trans.¹⁵² En este mismo sentido, el Comité informó la misma preocupación en el caso de Paraguay.¹⁵³

En el caso de la República Argentina, el Subcomité para la Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, “Subcomité para la prevención contra la tortura”) afirmó que el Estado argentino debía asegurar que todas las personas privadas de libertad pudieran recibir visitas regulares, sin importar si la pareja está reconocida formalmente por el Estado; dichas visitas no deberían ser limitadas por razones de sexo, orientación sexual, como así tampoco por nacionalidad o por cualquier otro motivo discriminatorio”.¹⁵⁴

Por último, una buena práctica judicial se produjo, en el año 2009, cuando el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de La Plata de la República Argentina, declaró la inconstitucionalidad de una decisión del Servicio Penitenciario Federal que no permitía que dos mujeres del mismo género pudieran mantener visitas íntimas y además, afirmó que privar a una persona de poder acceder a las visitas íntimas con su pareja conlleva a la violación del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.¹⁵⁵

3.3.4 Recomendaciones sugeridas a los Estados

- Se considera pertinente que las visitas se realicen en lugares seguros que no sean objeto de interferencias y se priorice el derecho a la intimidad de las personas privadas de la libertad.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Comité CEDAW (2017), *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de Guatemala*. CEDAW/C/GTM/CO/8-9, 22 de noviembre de 2017, pág. 15.

¹⁵³ Comité CEDAW (2017) *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Paraguay*, CEDAW/C/PRY/CO/7, 22 de noviembre de 2017, pág. 15.

¹⁵⁴ Subcomité para la Prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, *Informe sobre la visita a Argentina del Subcomité para la prevención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, CAT/OP/ARG/1, 27 de noviembre de 2013, párr. 70

¹⁵⁵ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°1 de La Plata, “Pistillo, Rosa Gisela s/autorización visitas” 11 de diciembre de 2009, pág. 16. Disponible en https://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Resolucion_Visitas%20%C3%ADntimas%20entre%20personas%20del%20mismo%20sexo_0.pdf (fecha de consulta 31/12/2020).

- Se garantice que las visitas íntimas sean otorgadas a todas las personas privadas de la libertad sin ningún tipo de discriminación, ni por género, edad, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, raza, etnia, entre otros.
- Se advierte la importancia de que los Estados deban proveer métodos anticonceptivos y preservativos para evitar que las personas privadas de libertad contraigan infecciones de transmisión sexual y embarazos no deseados.
- Se solicita que dentro de las unidades penitenciarias se dicten cursos de educación sexual integral dirigidas no solo a las personas privadas de libertad como así también a sus familias, a los servicios penitenciarios y a los funcionarios judiciales intervinientes.

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

Los órganos internacionales de protección de derechos humanos como también los miembros de la sociedad han propuesto diferentes soluciones para poder registrar los distintos tipos de violencia que padecen las personas LGBTI+ dentro de los contextos de encierro.

Entre ellas, se encuentran:

3.4.1 Crear mecanismos nacionales que puedan establecer grupos trabajo coordinados o protocolos específicos entre las diferentes estadísticas para que la violencia contra las personas LGBT pueda ser medida a nivel nacional.¹⁵⁶

En el caso de la República Argentina, el sistema carcelario se encuentra dividido en 2 sistemas, por un lado, el sistema federal y por el otro, los sistemas provinciales, por lo cual, muchas veces es difícil que haya una coordinación entre ambos sistemas. Por ejemplo, la Comisión provincial por la Memoria ha informado que no hay una única estadística oficial que defina a los cupos carcelarios, por lo cual, existen varios organismos de la provincia de Buenos Aires que tratan de definir a los cupos carcelarios pero muchas veces, se contradicen. En este sentido, compartimos las palabras de la Comisión Provincial por la Memoria al entender que la principal dificultad reside en la falta de datos confiables, públicos y disponibles, construidos con criterios metodológicos explícitos y comparados entre sí.¹⁵⁷

Si bien los cupos carcelarios es una problemática que a pesar de las contradicciones se pueden encontrar algunos datos, la violencia contra las personas LGBTI+ pasa desapercibida y no es

¹⁵⁶ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 402.

¹⁵⁷ CPM - Comisión Provincial por la Memoria (2016), *Informe Anual 2016- El Sistema de la crueldad X: sobre el sistema de encierro y las políticas de seguridad en la provincia de Buenos Aires*, La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 33

registrada por las autoridades penitenciarias. En este sentido, el ocultamiento y la reproducción de prácticas punitivas violatorias de los derechos humanos, constituye la principal limitación para la labor del contralor, entorpece la tarea de análisis y la posibilidad de establecer un diagnóstico que permita un abordaje posterior serio y debilita la discusión política.¹⁵⁸

En este sentido, es importante retomar las palabras de la Corte IDH que sostuvo que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación.¹⁵⁹

Finalmente, la CIDH estableció que los procedimientos de recolección de estadísticas son necesarios para medir de manera uniforme y precisa la prevalencia, tendencias y otros aspectos de la violencia en un determinado Estado o región. El análisis detallado de estas estadísticas proporciona a las autoridades la información y comprensión necesarias para diseñar políticas públicas en aras de prevenir actos de violencia.¹⁶⁰

3.4.2 Crear mecanismos complementarios

En materia de violencia contra las personas LGBTI+, son las propias víctimas y los familiares quienes denuncian los actos violatorios de derechos y en base a esas denuncias, surgen las estadísticas oficiales. Sin embargo, sería deseable que se creen mecanismos complementarios como encuestas para visibilizar la violencia institucional que sufren estando en las cárceles. Además, otro mecanismo sería crear acuerdos con las distintas ONG ya que hace muchos años que vienen trabajando en la recolección de denuncias.¹⁶¹

3.4.3 Capacitación con perspectiva de género.

Los funcionarios y funcionarias que trabajen en la recolección de datos deben estar capacitados para poder documentar y registrar los distintos tipos de violencia. En este sentido, los trabajadores deben recibir capacitaciones para poder ingresar información precisa en los registros, para prestar la debida atención a las variables relacionadas con las personas LGBTI al recibir denuncias¹⁶² y entender cuáles son los mecanismos adecuados para derivar a esas personas.

¹⁵⁸ *ibid.*

¹⁵⁹ Corte IDH, *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. 252.

¹⁶⁰ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 394.

¹⁶¹ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 404.

¹⁶² CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 405.

En este sentido, la Corte IDH manifestó que la capacitación de funcionarios públicos es una medida importante para garantizar la no repetición de los hechos que generaron las violaciones¹⁶³ y además, la capacitación con perspectiva de género implica no solo el aprendizaje de las normas, sino que se debe generar que todos los funcionarios reconozcan la existencia de discriminación contra la mujer y las afectaciones que generan en éstas las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta el alcance y contenido de derechos humanos.¹⁶⁴ En materia de personas LGBTI, la Corte sostuvo que las capacitaciones que se brinden deben tener 3 aspectos, a) el respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles, especialmente de personas LGBTI que denuncien haber sufrido violencia o tortura sexual; b) la debida diligencia en la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura de personas LGBTI, y c) el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTI.¹⁶⁵

En el caso de la República Argentina, la Comisión Provincial por la Memoria manifestó que a los registros de personas alojadas le faltan perspectiva de género que se traduce en obstáculos para el diseño de herramientas y políticas destinadas a las personas LGBTI+.¹⁶⁶

3.4.4 La Desegregación de particularidades específicas

Para poder registrar de manera puntual los diferentes tipos de violencia que sufren las personas LGBTI+ es necesario que la información que se transcriba en los registros se realice de manera detallada teniendo en cuenta los diferentes tipos de interseccionalidades que atraviesan a las personas, como por ejemplo la identidad de género, la edad, la orientación sexual, la nacionalidad, la raza, la etnia, la discapacidad y la situación socio económica.¹⁶⁷ Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha creado una guía en la que se establece que los indicadores de progreso del protocolo de San Salvador tienen que ser adoptados con una manera transversal en las personas LGBTI porque son grupos en situación de riesgo y vulnerabilidad.¹⁶⁸

¹⁶³ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 229.

¹⁶⁴ Corte IDH, *Caso Espinosa González Vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 326.

¹⁶⁵ Corte IDH, *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. 248.

¹⁶⁶ CPM - Comisión Provincial por la Memoria (2019), *Informe Anual 2019 – El sistema de la crueldad XIII: sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires*, La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, pág. 194.

¹⁶⁷ CIDH, *Informe sobre Violencia contra las personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/SER.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 406.

¹⁶⁸ Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador (2019) "*Midiendo todas las brechas: Guía para la operacionalización de los Indicadores de Progreso de San Salvador desde una mirada transversal LGBTI*", pág. 9

También es necesario que los registros incluyan los incidentes y las investigaciones adecuadas de las alegaciones de la violencia específica en contra de las personas LGBT en prisión¹⁶⁹ y el derecho al acceso a la justicia y así también, el avance de las causas judiciales.

3.4.5 La Publicidad de las estadísticas

Es muy importante que las estadísticas sean publicadas para que la población en general puedan observar cómo las personas LGBTI+ sufren diferentes tipos de violencia en los centros de detención haciendo visible esta problemática y además, la publicidad hace referencia al derecho al acceso a la información pública que tienen las partes involucradas como los terceros.¹⁷⁰

3.4.6 Recomendaciones para los Estados

- Es necesario que se creen mecanismos nacionales para recolectar los distintos tipos de violencia que sufren las personas LGBTI+. En este sentido, proponemos que se cree un organismo independiente compuesto por los miembros de los ministerios de seguridad de las provincias como de la Nación, de los miembros de los ministerios de seguridad de las provincias como de la Nación, miembros de fiscalías y defensorías, miembros de la sociedad civil como también académicos especializados en la materia.
- Se considera necesario que los Estados creen mecanismos complementarios para la recolección de datos y así, poder abarcar otras perspectivas para poder analizar las agresiones.
- Se considera fundamental que se brinden cursos de capacitación con perspectiva de género para que los funcionarios estatales y judiciales tengan en cuenta los diferentes tipos de vulnerabilidades que atraviesan a las personas LBGTI y así, poder derivar a los organismos que los puedan ayudar.
- Se considera necesario en los registros sean desagregados teniendo en cuenta los diferentes tipos de interseccionalidades que atraviesan a las personas.
- Garantizar la publicidad de los datos recolectados teniendo en cuenta la confidencialidad y seguridad de las víctimas y sus familias.

¹⁶⁹ ATP -Asociación para la prevención contra la tortura (2019), *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, Ginebra: ATP, pág. 65.

¹⁷⁰ Corte IDH, *Caso Girón y otro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 120.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Sebastián Desiata', written over a horizontal line.

Sebastián Desiata

A stylized handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Paula Monsalve', written over a horizontal line.

Paula Monsalve