

Solicitud Opinión Consultiva "Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad"

Rivera, Leonor <LRivera@oas.org>

lun 25/11/2019 13:42

Para: Tramite <Tramite@corteidh.or.cr>;

2 archivos adjuntos (7 MB)

1008526.pdf; Untitled.pdf;

Sírvanse encontrar adjunta una comunicación de la Comisión sobre la Solicitud de Opinión Consultiva de referencia.

Mucho apreciaremos la confirmación de recepción.

Atte.,
CIDH

25 de noviembre de 2019

REF.: Solicitud de Opinión Consultiva

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de presentar ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva sobre ***“Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”***, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Agradeciendo la atención a la presente solicitud, hago propicia la oportunidad para saludar a usted muy atentamente,

Marisol Blanchard
Secretaria Ejecutiva Adjunta

Señor
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Anexo

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETO

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión”, o “la CIDH”) somete ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”) la presente solicitud de Opinión Consultiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 70 del Reglamento de la Corte.

2. El **objeto** de la presente solicitud consiste en que la Corte Interamericana realice una interpretación conjunta de varias normas interamericanas sobre las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados en el contexto de privación de libertad, a fin de enfrentar la situación de desigualdad real de grupos en situación especial de riesgo. En particular, de mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores; y niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

3. Como se desarrollará más adelante, en un contexto de extrema vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo –derivado no únicamente de las deplorables condiciones de detención que caracterizan las cárceles en la región¹, sino también del impacto desproporcionado ocasionado por la falta de protección diferenciada– resulta pertinente y oportuno que la Corte Interamericana se pronuncie sobre estos temas y proporcione directrices para que los Estados cumplan adecuadamente con sus obligaciones en la materia. En particular, la CIDH analizará en esta solicitud las principales afectaciones que enfrentan las personas pertenecientes a los grupos objeto de esta solicitud, mismas que derivan de que el trato que reciben resulta en general el mismo que el dado al resto de la población carcelaria. En este sentido, a las carencias y dificultades generales a que se someten las personas privadas de libertad, se añaden aquéllas que derivan de su propia condición –en razón de edad, sexo, género, etnia, orientación sexual, e identidad y expresión de género– y de la consecuente falta de un enfoque diferenciado. Ello implica afectaciones que generan un impacto desproporcionado en su encarcelamiento, que además de que impiden el goce de derechos humanos, puede colocar a las personas objeto de esta solicitud, en una situación que ponga en riesgo su vida e integridad personal.

4. En este contexto, la identificación de los derechos involucrados y el respectivo desarrollo de estándares para garantizar el principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas objeto de esta solicitud, resulta de suma relevancia para su protección. Lo anterior,

¹ En este sentido, a través de sus distintos mecanismos de monitoreo, la CIDH ha observado que, en términos generales, las cárceles en la región presentan riesgo a la vida e integridad de las personas privadas de la libertad. En particular, debido a que las condiciones de detención se caracterizan principalmente por alarmantes niveles de hacinamiento, falta de separación entre personas procesadas y sentenciadas, deficiente infraestructura, falta de higiene, y de servicios sanitarios y lugares dignos para pernoctar. De igual forma, en los recintos penitenciarios prevalece la atención médica negligente, la alimentación insuficiente y de poco valor nutricional, el escaso e inadecuado acceso al agua, y la ausencia de programas efectivos de reinserción social.

permitirá atender las particularidades de los grupos respectivos, y asegurar que a través de un enfoque diferenciado respecto del alcance de las obligaciones estatales involucradas, tengan igual acceso durante su privación de libertad a todos los servicios y derechos a los que acceden las demás personas.

5. Para efectos de definir el **alcance** de la presente solicitud, la Comisión se circunscribe al análisis de una de las formas de privación de libertad contempladas en los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, esto es, el encarcelamiento derivado del involucramiento o supuesto involucramiento en la comisión de delitos e infracciones a la ley, ordenada por autoridad judicial². Lo anterior, se enfoca principalmente en la privación de libertad que tiene lugar en el sistema carcelario, bajo autoridades penitenciarias, y que se caracteriza por la permanencia prolongada del encarcelamiento. Esta solicitud de Opinión Consultiva, por lo tanto, no abarca las situaciones de privación de libertad que tienen lugar en centros de detención policial, bajo autoridades administrativas las cuales, por lo general, son de naturaleza transitoria. En particular, los grupos en situación especial de riesgo respecto de los cuales la Comisión solicita a la Corte su pronunciamiento en el marco de la presente solicitud consisten en: i) mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes; ii) personas LGBT; iii) personas indígenas, iv) personas mayores, y v) niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

6. El alcance de esta solicitud deriva principalmente de dos consideraciones. En primer lugar, de la identificación que, a través de la utilización de sus diversos mecanismos, la CIDH ha realizado respecto del impacto diferenciado que enfrentan estas personas durante el encarcelamiento. En segundo lugar, dicho diagnóstico hace necesario el desarrollo y la profundización por parte de la Corte de estándares en la materia. Al respecto, con base en el análisis de las decisiones emitidas por la Corte, la Comisión ha identificado que resulta necesario profundizar y desarrollar, a la luz de los estándares interamericanos, las obligaciones que los Estados tienen en la materia. En este contexto, para la determinación de dicho alcance, la Comisión parte de la consideración de que la discriminación indirecta a la que se enfrentan los grupos objeto de la presente solicitud deriva directamente de las condiciones de detención en que se encuentran, y no de su situación de vulnerabilidad *per se*.

7. A continuación, la CIDH procede a realizar las siguientes precisiones sobre el alcance de la presente solicitud, relacionadas tanto con la delimitación de las mujeres objeto de la solicitud, así como con otros grupos en situación especial de riesgo que no han sido incluidos en el

² Al respecto, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, contemplan dentro del alcance de la privación de libertad involucra:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.

CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser/L/V/II.131, Documento aprobado por la Comisión en su 131 periodo ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Disposición general.

objeto de la misma. Respecto de las mujeres privadas de libertad, el alcance de la presente solicitud se circunscribe a aquellas mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes. Ello, debido a que tanto la Corte como la Comisión ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido general de los derechos de las mujeres privadas de libertad. En este sentido, en el caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, la Corte se pronunció sobre las obligaciones estatales que derivan de las afectaciones particulares que enfrentan las mujeres detenidas y del impacto diferencial de la violencia sexual durante el encarcelamiento. Por su parte, la CIDH también ha tenido la oportunidad de abordar la situación de los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad³. Asimismo, la Comisión se encuentra elaborando un informe temático en la materia.

8. Por otra parte, los adolescentes en contacto con la ley penal tampoco son considerados en el alcance de esta solicitud debido a que el sistema de justicia juvenil presenta particularidades específicas y distintas del sistema de personas adultas; no hace parte de los sistemas penitenciarios nacionales; cuenta con instituciones, órganos y autoridades propios, y es aplicable únicamente a niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley. Asimismo, en el caso *José Gregorio Mota Abarullo y otros (Muertes en la Cárcel de San Félix)* respecto de Venezuela, actualmente en trámite ante la Corte, ésta tendrá la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance y contenido del deber de garantía en materia de prevención tanto de actos de violencia como de otras situaciones que puedan poner en riesgo la vida e integridad personal de adolescentes privados de la libertad. De igual forma, las personas afrodescendientes no se incluyen en el alcance de la presente solicitud, debido a que, de conformidad con lo observado por la Comisión, las afectaciones a este grupo de la población derivan principalmente de la discriminación racial de la que son objeto en su involucramiento en el sistema penal y en su acceso a la justicia. Sobre las personas con discapacidad, la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el caso *de Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala* sobre el modelo social de la discapacidad y respecto de la obligación de los Estados de garantizar la accesibilidad a través de ajustes razonables⁴.

9. Por último, en cuanto al **contenido** de esta solicitud, este se divide en cinco apartados. En la primera parte, la CIDH presenta el objeto, relevancia, alcance y contenido. En la segunda sección, la CIDH realiza un análisis general sobre el principio de igualdad y no discriminación y su relevancia en el contexto de la privación de libertad a través de la adopción de enfoques diferenciados. En tercer lugar, la CIDH analiza el impacto diferenciado y los efectos desproporcionalmente perjudiciales respecto de las personas privadas de libertad objeto de esta solicitud. En la cuarta sección, la Comisión presenta una recapitulación de los aspectos principales de las decisiones de la Corte –tanto en el desarrollo de su jurisprudencia como en el ámbito de las medidas provisionales– para cada grupo objeto de la presente solicitud. Ello, con la finalidad de demostrar que las cuestiones planteadas en la presente solicitud resultan diferentes y novedosas en relación con la jurisprudencia de la Corte. Finalmente, en quinto lugar, la CIDH procede a señalar sus conclusiones respecto de la pertinencia de la presente solicitud y formular las preguntas sobre los aspectos que considera que esta Corte pudiera desarrollar.

10. La Comisión se reserva la posibilidad de formular sus propias consideraciones sobre las preguntas presentadas, una vez que la Corte Interamericana disponga el trámite de la presente solicitud de Opinión Consultiva y dentro del plazo dispuesto para recibir los aportes de los Órganos de la OEA, de los Estados miembros, de la sociedad civil, academia y otros participantes.

³ CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163. Doc. 105, 3 de julio de 2017, párr. 194 y siguientes.

⁴ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

11. La Comisión designa al Comisionado Joel Hernández García, así como al Secretario Ejecutivo, Paulo Abrão, como delegados. Asimismo, Marisol Blanchard Vera, Secretaria Ejecutiva Adjunta para Peticiones y Casos, y Sofía Galván Puente, Jorge Humberto Meza Flores y Analía Banfi Vique, abogadas y abogado de la Secretaría Ejecutiva, actuarán como asesoras y asesor legales.

II. CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL: ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

12. La Corte Interamericana ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁵.

13. El principio de igualdad y no discriminación debe entenderse en el sentido de incorporar dos concepciones: "(...) una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados"⁶. Respecto de la primera concepción, la Corte Interamericana señaló que no toda diferencia de trato es discriminatoria y que es preciso establecer si la misma tiene justificación objetiva y razonable⁷. Este análisis es especialmente estricto cuando se trata de una diferencia de trato basada en una de las categorías prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención.

14. En cuanto a la segunda concepción, existen grupos que son sometidos a una discriminación y exclusión histórica –debido a distintos motivos, tales como la edad, sexo, género, etnia, orientación sexual, e identidad y expresión de género– que les impide ejercer sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas. Justamente, la situación de discriminación y exclusión histórica de un grupo en particular implica que dicho grupo puede ser víctima de impactos diferenciados perjudiciales de normas o prácticas que, aunque tengan apariencia neutral y no tengan una intención discriminatoria, sí lo son por sus efectos. La Corte Interamericana ha usado el concepto de discriminación indirecta e impacto diferenciado, en estos términos:

El Tribunal ha señalado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los

⁵ Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315. Párr. 109.

⁶ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 267.

⁷ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párrs. 55 y 56.

diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos⁸. El Comité de Derechos Humanos⁹, el Comité contra la Discriminación Racial¹⁰, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹¹ y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas¹³.

(...)

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta, estableciendo que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo¹⁴.

15. En materia de privación de libertad, los *Principios y Buenas Prácticas de la CIDH sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* y otros instrumentos de las Naciones Unidas prohíben la discriminación de personas privadas de libertad por distintos

⁸ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, párr. 141, y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 88.

⁹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No.993/2001, Althammer v. Austria, 8 de agosto de 2003, párr. 10.2. ("que el efecto discriminatorio de una norma o medida que es a primera vista neutra o no tiene propósito discriminatorio también puede dar lugar a una violación de la protección igual ante la ley"), y Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación.

¹⁰ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación No. 31/2003, L.R. et al. Vs. Eslovaquia, 7 de marzo de 2005, párr. 10.4.

¹¹ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 25 referente a medidas especiales de carácter temporal (2004), párr. 1 ("puede haber discriminación indirecta contra la mujer cuando las leyes, las políticas y los programas se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer").

¹² Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009.

¹³ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 234.

¹⁴ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Citando. TEDH, Caso Hoogendijk Vs. Holanda, No. 58641/00, Sección Primera, 2005; TEDH, Gran Cámara, D. H. y otros Vs. República Checa, No. 57325/00, 13 de noviembre de 2007, párr. 175, y TEDH, Caso Hugh Jordan Vs. Reino Unido, No. 24746/94, 4 de mayo de 2001, párr. 154.

motivos; entre ellos, sexo, género, origen étnico, edad y orientación sexual¹⁵. En particular, respecto de la concepción negativa del principio de igualdad y no discriminación, dichos instrumentos establecen que no pueden considerarse discriminatorias las medidas destinadas a proteger los derechos de las personas privadas de libertad que pertenecen a grupos en situación especial de riesgo¹⁶.

16. Independientemente de la situación de riesgo en que ya se encuentran las personas privadas de libertad –derivada no solo del contexto de subordinación frente al Estado¹⁷ sino también de las deplorables condiciones de detención que caracterizan las cárceles de la región– las personas pertenecientes a grupos en especial situación de riesgo y que se enfrentan a discriminación en libertad– son más susceptibles de ser objeto de una discriminación indirecta en atención a los riesgos desproporcionados e impactos diferenciados que enfrentan durante el encarcelamiento. Al respecto, en sus informes sobre prisión preventiva de 2012 y 2017, la Comisión ha señalado que el cúmulo de afectaciones derivadas del encierro impactan de forma mucho más intensa a personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, y que este impacto resulta aún más grave cuando dichas personas pertenecen a grupos económicamente en particular situación de riesgo, pues además son víctimas de otras formas de exclusión social¹⁸.

17. Las personas privadas de libertad que pertenecen a grupos en situación especial de riesgo se enfrentan a efectos desproporcionadamente perjudiciales en atención tanto a la existencia de las necesidades especiales que se intensifican en prisión y que derivan de su condición particular, así como a la consecuente falta de protección diferenciada. Además, en muchas ocasiones, estas personas pueden pertenecer a más de un grupo en situación especial de riesgo, lo que se traduce en múltiples necesidades especiales y en una mayor vulnerabilidad. Por lo anterior, las normas y prácticas que desconocen este impacto diferenciado ocasionan que los sistemas penitenciarios reproduzcan y refuercen los patrones de discriminación y violencia presentes en la vida en libertad.

18. En este contexto, a fin de que los Estados cumplan con su deber especial de protección de las personas bajo su custodia, y en particular, de que garanticen el principio de igualdad y no discriminación, la Comisión entiende que constituye una obligación ineludible la adopción de medidas que respondan a un enfoque diferenciado que considere las condiciones de

¹⁵ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.131, Documento aprobado por la Comisión en su 131 periodo ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio II “Igualdad y no discriminación”; ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 21 de mayo de 2015, Regla 2.1; ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 5.2, y ONU, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), Resolución A/RES/65/229, 16 de marzo de 2011, Regla 1. “Principio básico”.

¹⁶ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.131, Documento aprobado por la Comisión en su 131 periodo ordinario de sesiones celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio II “Igualdad y no discriminación”; ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 21 de mayo de 2015, Regla 2.2; ONU, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 5.2, y ONU, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), Resolución A/RES/65/229, 16 de marzo de 2011, Regla 1. “Principio básico”.

¹⁷ CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64. 31 diciembre 2011, párr. 49.

¹⁸ CIDH, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.163. Doc. 105, 3 de julio de 2017, párr. 215, y CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párr. 128.

vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo de actos de violencia y discriminación en contextos de encarcelamiento, tales como el género, etnia, edad, orientación sexual, e identidad y expresión de género. Asimismo, estas medidas deben de tomar en cuenta la frecuente interseccionalidad de los factores mencionados, que puede acentuar la situación de riesgo en que se encuentran las personas encarceladas¹⁹.

19. En atención a lo desarrollado en la presente sección, y tal como fue señalado anteriormente, resulta necesario que, en el marco de la presente Solicitud de Opinión Consultiva, la Corte Interamericana pueda pronunciarse sobre las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados, a fin de enfrentar la situación de desigualdad real de las personas objeto de la presente solicitud.

III. DIAGNÓSTICO SOBRE EL ENCARCELAMIENTO DE PERSONAS PERTENECIENTES A GRUPOS EN SITUACIÓN DE ESPECIAL RIESGO

20. A continuación, con base en su labor de monitoreo, la Comisión procede a identificar algunos aspectos que revelan el impacto diferenciado y los efectos desproporcionalmente perjudiciales en el contexto de privación de libertad, respecto de las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes, personas LGBT, personas indígenas, personas mayores, y niños y niñas que viven con sus madres en prisión. Lo anterior, a efectos de justificar la necesidad de contar con una interpretación de la Honorable Corte que permita determinar el alcance y enfoque diferenciado que tienen las obligaciones de los Estados para garantizar los derechos de tales personas y atender las condiciones particulares de vulnerabilidad que incrementan el riesgo de que sean objeto de actos de discriminación.

1. Mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes

21. En términos generales, el trato que reciben las mujeres embarazadas y en periodo de posparto o puerperio es prácticamente el mismo que el resto de las demás mujeres que se encuentran privadas de libertad. En este sentido, a las carencias y dificultades generales que enfrentan las mujeres en prisión, se añaden las propias de su condición de mujer embarazada o en periodo de posparto que requerirían en atención a sus necesidades específicas. La falta de un enfoque diferenciado que atienda a su condición particular las puede colocar en una situación que atenta en contra de su vida e integridad, y les impide el goce de sus derechos.

22. En relación con las **mujeres embarazadas**, la Comisión cuenta a su alcance información que indica que entre las principales afectaciones a que se enfrentan en el contexto de privación de libertad, destacan: i) la negligente atención médica prenatal; ii) la inadecuada alimentación en atención a la insuficiencia de los requerimientos nutricionales propios de su condición y a la escasa cantidad de los alimentos²⁰; iii) la falta de acceso a una vestimenta que, incluso, puede constituir factor de riesgo de caídas y tropiezos que pudieran lastimarlas a ellas o al feto²¹, y iv) colocación de grilletes durante traslados. Por otra parte, los sistemas carcelarios se

¹⁹ En este sentido, ver CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163. Doc. 105, 3 de julio de 2017, párr. 215.

²⁰ The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 13; República de Panamá y UNODC, *Diagnóstico de la Situación de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá desde un enfoque de género y derechos*. Panamá, 2015, p. 129; UNODC, *Manual sobre mujeres y encarcelamiento*. Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, p. 19.

²¹ The Prison Birth Project and Prisoners' Legal Services of Massachusetts, *Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law*, 2016, p. 2.

caracterizarían por la escasa y desactualizada información sobre la situación de las mujeres embarazadas²².

23. Respecto de la atención en salud brindada a las mujeres embarazadas, la CIDH observa que se presenta un consenso general entre diversas fuentes que indica que la misma no es especializada durante la gestación²³ o que resultaría inadecuada y escasa²⁴. En particular, la atención a las mujeres embarazadas se caracteriza por los escasos controles médicos prenatales²⁵, la falta de estandarización del cuidado en las diferentes cárceles²⁶, y la ausencia de tratamiento especializado para tratar las complicaciones asociadas con el embarazo, tales como sangrados – muchas veces asociados con abortos espontáneos y muerte fetal²⁷. De igual forma, a las mujeres no se les garantiza su derecho a ser informadas sobre cuestiones relacionadas con su estado²⁸.

24. Lo anterior resulta especialmente preocupante considerando que en muchas ocasiones, al momento de la detención, las mujeres no han contado previamente con atención prenatal y por lo tanto, necesitarían de una atención especializada para avanzar en su estado de gestación de manera segura²⁹. Además, existe una alta posibilidad de que los embarazos sean de alto riesgo, en atención no sólo a las condiciones propias de encarcelamiento³⁰ sino también teniendo en cuenta la situación de exclusión en que suelen encontrarse las mujeres que se han involucrado con el sistema de justicia penal, tales como pobreza, uso problemático de drogas, violencia y limitado acceso a servicios de salud³¹. La falta de una oportuna y adecuada atención especializada para prevenir y tratar las complicaciones derivadas del embarazo pueden tener graves consecuencias que ponen en riesgo la vida de la madre y el bienestar fetales, tales como riesgo de abortos espontáneos, muerte fetal, y embarazos ectópicos³².

25. Asimismo, durante los traslados para visitas externas de tratamiento, las mujeres embarazadas son esposadas³³. Ello, a pesar de que, por ejemplo, en varios estados de Estados

²² American Public Health Association, [Pregnancy Outcomes in US Prisons, 2016–2017](#), abril de 2019.

²³ Vera Institute of Justice, [Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform](#). New York: 2016, p. 16; República de Panamá y UNODC, [Diagnóstico de la Situación de las Mujeres Privadas de Libertad en Panamá](#), 2015, p. 82;

²⁴ CICR, Pontificia Universidad Javeriana y CIDE, [Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género](#), 2018, p. 91; Roth, Rachel, [“She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). Published in *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique*, edited by Loretta J. Ross, Lynn Roberts, Erika Derkas, Whitney Peoples, and Pamela Bridgewater Toure (New York: The Feminist Press, 2017), p. 8, y The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 12; UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, p. 19.

²⁵ CELS, Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, [Las mujeres en prisión. Los alcances del castigo](#). Argentina, Siglo XXI editores, 2011, p. 180.

²⁶ American Public Health Association, [Pregnancy Outcomes in US Prisons, 2016–2017](#), abril de 2019.

²⁷ Roth, Rachel, [“She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). Published in *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique*, edited by Loretta J. Ross, Lynn Roberts, Erika Derkas, Whitney Peoples, and Pamela Bridgewater Toure (New York: The Feminist Press, 2017), p. 8.

²⁸ CELS, Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, [Las mujeres en prisión. Los alcances del castigo](#). Argentina, Siglo XXI editores, 2011, p. 182.

²⁹ En este sentido, Vera Institute of Justice, [Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform](#). New York: 2016.

³⁰ Vera Institute of Justice, [Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform](#). New York: 2016, p. 16.

³¹ American Public Health Association, [Pregnancy Outcomes in US Prisons, 2016–2017](#), abril de 2019.

³² De acuerdo con *Planned Parenthood*, el embarazo ectópico es lo que sucede cuando el embarazo avanza fuera del útero, generalmente, en las trompas de Falopio. Planned Parenthood, [Embarazo ectópico](#).

³³ Relatora Especial sobre la violencia, Rashida Manjoo, Informe “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”. Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 57; UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2014, p. 20.

Unidos se regula dicha prohibición³⁴. Al respecto, numerosas autoridades médicas, incluyendo el *Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos* y la *Asociación Médica Estadounidense*, concluyen que sujetar a una mujer durante el embarazo y después del parto resulta peligroso³⁵. En este sentido, la práctica de esposar a una mujer embarazada conlleva el riesgo de lesiones tanto para ella como para el feto, a través, por ejemplo, de caídas, niveles peligrosos de presión arterial, y obstaculización de la circulación y del movimiento fetal. Asimismo, los grilletes interfieren con las evaluaciones y cuidados médicos³⁶.

26. Las mujeres privadas de libertad que entran a **labor de parto** enfrentan diversas dificultades que representan un riesgo para su vida e integridad, y también para sus hijos e hijas. Entre estas, destacan i) la falta de reconocimiento por el personal médico penitenciario cuando comienza el trabajo de parto; ii) el parir en las cárceles en condiciones antihigiénicas y sin asistencia especializada, y iii) utilización de grilletes. La CIDH cuenta con información que indica que por lo general se presentan fallas en la identificación de cuando una mujer entra en trabajo de parto debido a la falta de capacitación del personal en este sentido³⁷. Ello, puede resultar en que el parto tome lugar en las mismas celdas, sin la atención especializada y en condiciones antihigiénicas; que a su vez puede ocasionar problemas tanto para las madres como para los recién nacidos³⁸. De igual manera, durante su traslado al hospital para el parto y mientras este ocurre, las mujeres serían usualmente encadenadas a la cama de hospital³⁹. Lo anterior, a pesar de las graves complicaciones que esta práctica puede ocasionar al limitar el movimiento y la adopción de distintas posturas por parte de la mujer –tales como hemorragias, o una disminución del pulso cardíaco fetal⁴⁰– y de las prohibiciones al respecto⁴¹.

³⁴ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, Informe “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”. Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 57. Para el caso específico de Massachusetts, ver The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 1.

³⁵ The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 4.

³⁶ National Task Force on the Use of Restraints with Pregnant Women under Correctional Custody, Best Practices in the Use of Restraints with Pregnant Women Under Correctional Custody (Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, 2012), 7-8. Citado en: Kristine Riley, y Ram Subramanian, [Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform](#). Nueva York, Vera Institute of Justice, 2016, p. 17. Ver también Vera Institute of Justice, [Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform](#). New York: 2016, p. 17, y The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 1.

³⁷ Roth, Rachel, [“She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). In *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), pp. 8 y 10.

³⁸ En este sentido, UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, p. 19, y Julie Ashdown y Mel James, “Mujeres en detención”, en *International Review of the Red Cross*, No. 877, marzo de 2010, p. 13. Al respecto, la CIDH destaca el caso de Tammy Jackson –mujer con discapacidad y en aislamiento– privada de su libertad en la cárcel North Broward Bureau, en Florida, Estados Unidos. De acuerdo con la Defensa Pública del condado, el 10 de abril de 2019, la señora Jackson se encontraba en celda de aislamiento cuando solicitó asistencia médica debido a las contracciones que presentaba. Aproximadamente siete horas después de su llamado, y sin contar con la asistencia médica requerida, dio a luz a una niña. Información contenida en solicitud de información al Estado, con base en el artículo 18 del Estatuto de la CIDH, junio de 2019.

³⁹ Roth, Rachel, [“She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). In *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), p. 10; The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 2; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, Informe “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”. Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 57, y UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, p. 20.

⁴⁰ En este sentido, ver UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2014, p. 20, y Roth, Rachel, [“She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). In *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), p. 10.

27. Por otra parte, y entre otras cuestiones, las **mujeres en periodo de posparto y lactantes** se enfrentan también a una precaria atención posnatal⁴², y a una deficiente alimentación que se caracteriza por resultar inadecuada y escasa en valor nutricional que además de afectar su capacidad de lactar, puede poner en peligro la salud de la mujer⁴³. De igual forma, el personal penitenciario resultaría negligente respecto de las necesidades generales de atención psicológica que estas mujeres necesitan, y en particular, de aquellas necesidades relacionadas con la separación que enfrentan las madres de sus bebés recién nacidos, en la mayoría de las ocasiones, entre las 24 y 40 horas después del parto⁴⁴. Por otra parte, y al igual que las mujeres embarazadas, inmediatamente después del parto, las mujeres son sujetas a la cama del hospital y en los respectivos traslados⁴⁵. Ello, a pesar de los riesgos que implica el encadenamiento⁴⁶.

28. Finalmente, y considerando la importancia del periodo conocido como primera infancia –que comprende desde el nacimiento hasta los ocho años de edad⁴⁷– la CIDH también destaca las afectaciones que se ocasionan tanto a las madres privadas de libertad como a sus hijos e hijas, derivadas principalmente de que los sistemas carcelarios en la región no cuentan con medidas especiales que permitan un contacto adecuado entre la madre y su hijo o hija que se encuentra fuera del establecimiento carcelario. Ello, a pesar de que dicho vínculo estrecho pudiera resultar crucial para su bienestar, y para evitar los efectos traumáticos a largo plazo que la separación produce en ambos⁴⁸. Al respecto, mediante el monitoreo realizado principalmente a través de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, la CIDH ha documentado que este contacto se ve afectado principalmente por: i) lejanía de los centros de detención de mujeres, ii) dificultades para la realización de visitas –tales como la tramitación excesiva y las que derivan de las revisiones o requisas, y iii) ausencia de espacios adecuados y condiciones propicias para las mismas.

2. Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales y Trans (LGBT)

29. De conformidad con la información recibida por la CIDH, las personas LGBT privadas de su libertad enfrentan afectaciones desproporcionadas debido a la estigmatización y

⁴¹ Relatora Especial sobre la violencia, Rashida Manjoo, Informe “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”. Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 57.

⁴² Cruz, L. F., Martínez Osorio, M., Chaparro González, N., Uprimny Yepes, R., & Chaparro Hernández, S, Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento: una Guía para la Reforma de Políticas en Colombia. Dejusticia, 2016. Citado en CICR, Pontificia Universidad Javeriana y CIDE, [Mujeres y prisión en Colombia. Desafíos para la política criminal desde un enfoque de género](#), 2018, p. 91; Roth, Rachel, “[She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). In *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique*, (New York: The Feminist Press, 2017), pp. 8, 10 y 11, y UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). 2014, p. 19.

⁴³ Relatora Especial sobre la violencia, Rashida Manjoo, Informe “Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres”. Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 52.

⁴⁴ Roth, Rachel, “[She Doesn’t Deserve to Be Treated Like This”: Prisons As Sites of Reproductive Injustice](#). In *Radical Reproductive Justice: Foundations, Theory, Practice, Critique* (New York: The Feminist Press, 2017), pp. 10 y 11, y Vera Institute of Justice, [Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform](#). New York: 2016, p. 17.

⁴⁵ The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 2.

⁴⁶ The Prison Birth Project and Prisoners’ Legal Services of Massachusetts, [Breaking Promises: Violations Of The Massachusetts Pregnancy Standards & Anti-Shackling Law](#), 2016, p. 1.

⁴⁷ Al respecto, UNICEF señala que esta fase resulta crucial para el desarrollo cognitivo, emocional y social de las y los niños. Ello, debido a que durante esta fase el cerebro desarrolla las diferentes interacciones y conexiones neuronales, que serán definidas por lo que ocurra en sus experiencias y en su entorno. UNICEF, [Desarrollo de la Primera Infancia en América Latina y el Caribe](#), 2019, p. 2.

⁴⁸ En este sentido, UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, pp. 17 y 20.

prejuicios existentes con base en la orientación sexual, identidad de género o características sexuales diversas. Por su parte, la Comisión identifica que, entre estas afectaciones, se encuentran: i) la exposición a un mayor riesgo de violencia; ii) determinación del ingreso a las unidades carcelarias sin considerar la identidad de género; iii) segregación dentro de la misma prisión, iv) falta de reconocimiento de la identidad y expresión de género, v) mayores obstáculos para la realización de visitas íntimas, y vi) falta de acceso a servicios de salud adecuados.

30. Algunas de las formas en que más comúnmente se manifiesta la violencia en contra de las personas LGBT consisten en el uso excesivo de la fuerza por el personal de custodia, realización de requisas vejatorias y humillantes⁴⁹, hostigamiento por parte de otros internos y personal penitenciario, y agresiones por el uso de prendas consideradas no conformes con el género percibido o por muestras de afecto con personas del mismo sexo. En este sentido, la CIDH cuenta con información que indica que parejas del mismo sexo, son castigadas por el personal de custodia por mostrar afecto dentro de las prisiones, con la excusa de mantener el orden interno y la disciplina⁵⁰. Asimismo, las mujeres privadas de libertad percibidas como “masculinas” son sometidas a acoso, abuso físico y “feminización forzada”⁵¹. De igual manera, las mujeres LBT se ven más propensas a sufrir violencia sexual⁵². Al respecto, existe información sobre casos en que las mujeres lesbianas son ubicadas en celdas con hombres como castigo por rechazar las propuestas sexuales del personal de custodia, y que las mujeres lesbianas corren riesgo de ser sometidas a “violaciones correctivas” con el objetivo de corregir o modificar su orientación sexual⁵³. Por otra parte, de acuerdo con el Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros malos tratos, la inefectividad de mecanismos de denuncia de casos de violencia, la falta de confianza en los mismos, y el miedo a las represalias, crea un subregistro e invisibiliza los diferentes tipos de violencia que las personas LGBT sufren en privación de libertad⁵⁴.

31. En cuanto a las prácticas sobre la **determinación del ingreso a los recintos penitenciarios**, la CIDH ha observado que la generalizada falta de leyes de identidad de género y de protocolos diferenciados en la región, ocasiona que las personas trans sean colocadas en pabellones de hombres o mujeres basándose solamente en su genitalidad y el sexo que les fue asignado al nacer, sin tomar en cuenta su identidad de género ni opinión⁵⁵. En este sentido, por ejemplo, la

⁴⁹ Las requisas personales, por ejemplo, son momentos donde las personas LGBTI pueden ser sometidas a tratamientos humillantes. A las personas trans se les niega la posibilidad de poder escoger el género de la personas quien realiza las requisas y se han reportado casos donde son obligadas a desnudarse frente a personal penitenciario con el solo propósito de mirar sus cuerpos. Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas lgbti privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 85.

⁵⁰ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas lgbti privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 93; Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de Tortura (APT), [Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo](#), 2013, p.13.

⁵¹ CIDH, [Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas](#), 12 de noviembre de 2015, párr. 148; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género](#), A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 36.

⁵² Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas lgbti privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, pp. 62, 76.

⁵³ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 64.

⁵⁴ Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al Consejo de Derechos Humanos, Juan E. Méndez. Resolución A/HRC/31/57, 24 febrero 2016.

⁵⁵ En este sentido, ver CIDH, [Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas](#), OEA/Ser.L/V/II.163. Doc. 105, 3 de julio de 2017, párr. 216, y Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 76.

CIDH ha recibido información que indica que las personas trans masculinas prefieren no divulgar su identidad de género con el fin de no ser remitidas a prisiones de hombres⁵⁶.

32. Respecto del **alojamiento dentro de la misma unidad penitenciaria**, la CIDH observa que a pesar de que las prácticas en la materia son diversas y no existe un estándar común en la región, por lo general resultan en una segregación con base en la orientación sexual, identidad de género y características sexuales que no concuerdan con patrones convencionales. En este sentido, algunas de las prácticas identificadas para alojar a personas LGBT incluyen la ubicación en áreas destinadas para grupos en especial situación de riesgo, tales como personas mayores o con discapacidad. Asimismo, comprenden el alojamiento en pabellones específicos para personas LGBT, mismos que se caracterizan por encontrarse en peores condiciones que aquéllas que prevalecen en áreas para el resto de la población⁵⁷. En ocasiones, estos pabellones son equivalentes a regímenes de máxima seguridad⁵⁸. De igual forma, también se segrega a personas LGBT en pabellones para personas que viven con VIH o con quienes habrían cometido delitos sexuales, lo que reforzaría estigmas en su contra y aumentaría el riesgo de violencia⁵⁹. También existe información sobre la práctica de someter a las mujeres trans a aislamiento prolongado con la excusa de protegerlas⁶⁰.

33. Por otra parte, la **falta de reconocimiento de la identidad y expresión de género** en las prisiones vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de las personas trans. En este sentido, dichas personas se enfrentan a diversas afectaciones, tales como el irrespeto del nombre con el que se autoidentifican, la utilización de prendas o uniformes que no van conforme a su identidad de género, y uso de baños que no les corresponden⁶¹. De igual forma, a las mujeres trans se les prohíbe portar el cabello largo o utilizar maquillaje, aspectos que reafirman su expresión de género⁶². Respecto de la **realización de visitas íntimas**, el que algunos marcos jurídicos solo permitan la visita a “familia”, “cónyuges” o “compañeros de vida” representan mayores obstáculos para acceder a este derecho por parte de las personas lesbianas o gays en países donde sus uniones no pueden ser legalmente reconocidas⁶³. Por su parte, en el caso de *Marta Lucía Álvarez Giraldo Vs. Colombia*, la Comisión se ha pronunciado recientemente sobre la negación del derecho a la visita íntima con base en su orientación sexual como una restricción desproporcionada y contraria a la Convención Americana⁶⁴.

⁵⁶ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 72.

⁵⁷ En general, dichos espacios se caracterizan por menor calidad, sobrepoblación, condiciones insalubres, y falta de acceso a servicios que la demás población tiene.

⁵⁸ CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015, par 156; Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de Tortura (APT), [Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo](#), 2013, p. 12.

⁵⁹ CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015, par 155.

⁶⁰ CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas, 12 de noviembre de 2015, par 159. Ver también, Colombia Diversa, [“Muchas veces me canso de ser fuerte”: ser lesbiana, gay, bisexual o trans en las cárceles de Colombia](#), 2015-2016, p. 7.

⁶¹ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 76; Colombia Diversa, [“Muchas veces me canso de ser fuerte”: ser lesbiana, gay, bisexual o trans en las cárceles de Colombia](#), 2015-2016, p. 26.

⁶² Colombia Diversa, [“Muchas veces me canso de ser fuerte”: ser lesbiana, gay, bisexual o trans en las cárceles de Colombia](#), 2015-2016, p. 47.

⁶³ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 89; Colombia Diversa, [“Muchas veces me canso de ser fuerte”: ser lesbiana, gay, bisexual o trans en las cárceles de Colombia](#), 2015-2016, p. 36.

⁶⁴ CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018, párr. 184.

34. En cuanto al **derecho a la salud**, la CIDH ha tenido conocimiento de que la atención médica no está dirigida a dar tratamiento a las necesidades específicas de las personas trans⁶⁵. En particular, durante sus más recientes visitas *in loco*, la Comisión ha observado que las unidades médicas de las prisiones no cuentan con medicamentos hormonales o personal médico capacitado para brindar este tratamiento a quienes desean iniciar o continuar su proceso de transición⁶⁶. Por otra parte, en los casos donde las personas trans pueden acceder a estos tratamientos por su cuenta, la falta de protocolos diferenciados resulta en la confiscación o negación del ingreso de estos medicamentos a las cárceles, lo que pone en riesgo su proceso de transición⁶⁷. Asimismo, a quienes han recurrido a cirugías de reafirmación de género, les es negado el acceso a los cuidados adecuados en seguimiento a dichos procesos⁶⁸.

3. Personas indígenas⁶⁹

35. En términos generales, la CIDH observa que las personas indígenas que se encuentran privadas de libertad tienen necesidades específicas –en razón de su origen étnico, cultura, tradiciones, religión e idioma– que no son atendidas en prisión⁷⁰. En este sentido, su encarcelamiento representa un impacto desproporcionado respecto de otras personas que no son integrantes de un pueblo o comunidad indígena, y que se refleja, por ejemplo, en los siguientes aspectos: i) imposibilidad de preservar su identidad cultural; ii) repercusión del encarcelamiento en su ámbito comunitario; iii) mayor exposición a actos discriminatorios y de violencia, iv) mayores dificultades para tener contacto con el mundo exterior, y v) ausencia de apoyo de intérpretes y traductores en su lengua.

36. Respecto de la **repercusión del encarcelamiento en el ámbito comunitario**, considerando que las personas indígenas son sujetos titulares de derechos individuales y colectivos, las acciones que atentan contra sus derechos y que tienen lugar dentro de los establecimientos penitenciarios, no solo les afecta de manera personal, sino que también pueden repercutir en sus pueblos originarios⁷¹. Esto tiene mayor impacto cuando las personas privadas de libertad ejercen roles tradicionales en sus comunidades, en ámbitos como salud, espiritualidad y política.

37. En relación con la **preservación de la identidad cultural de las personas indígenas**, la CIDH observa como común denominador en los recintos penitenciarios de privación de libertad, la ausencia de acciones institucionales dirigidas al reconocimiento, fortalecimiento y protección de las prácticas culturales y sociales indígenas. En este sentido, los centros

⁶⁵ Colombia Diversa, "[Muchas veces me canso de ser fuerte](#)": ser lesbiana, gay, bisexual o trans en las cárceles de Colombia, 2015-2016, p. 56.

⁶⁶ CIDH, visitas *in loco* a Guatemala (julio, 2017), Honduras (julio, 2018), y Brasil (noviembre, 2018).

⁶⁷ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 94; Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, CAT/C/57/4, 22 marzo 2016, párr. 65.

⁶⁸ Asociación para la Prevención de la Tortura, [Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo](#), 2019, p. 102.

⁶⁹ Al respecto, la privación de la libertad de integrantes de pueblos indígenas puede provenir de sanciones emanadas de la justicia ordinaria, así como de la administración de su justicia propia (derecho consuetudinario). Como base en los referido al inicio del presente documento, en "Introducción y objeto", la presente solicitud únicamente se enfoca en la privación de libertad de personas indígenas derivada de infracciones a la ley penal ordinario, y en consecuencia, en recintos penitenciarios administrados por el Estado.

⁷⁰ UNODC, [Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito](#), 2009, p. 60.

⁷¹ Así Legal, [El acceso a la justicia de personas indígenas privadas de libertad en los estados de Chiapas y Oaxaca](#), 2017, p. 24.

penitenciarios se caracterizan por los siguientes aspectos: ausencia de disposición de lugares para que las personas indígenas puedan mantener sus tradiciones, costumbres, e idiomas⁷²; falta de pertinencia cultural en la atención médica provista; prohibición del uso de elementos culturales o rituales; imposición del corte de pelo; prohibición de acceso y uso de plantas medicinales; pérdida o limitación del uso de trajes tradicionales, y privación de alimentación propia⁷³. Lo anterior, influye considerablemente en el debilitamiento de la identidad de las personas indígenas, y propicia procesos de aculturación y desarraigo sin mayor capacidad de reacción lo que, a su vez, afecta a las comunidades y regiones a las cuales ellos pertenecen⁷⁴.

38. Respecto de la **exposición a actos de violencia**, la CIDH advierte que las personas indígenas son más propensas a ser víctimas de abusos físicos y verbales por parte del personal penitenciario y de otras personas privadas de libertad. En este sentido, los integrantes de los pueblos indígenas suelen sufrir golpizas, tratos humillantes, comentarios de intolerancia y acoso individual y colectivo⁷⁵. Asimismo, la discriminación en razón de su origen étnico se refleja en diferentes prácticas penitenciarias y en mayores obstáculos para acceder a servicios, tales como: clasificación y permanencia en instituciones de mayor seguridad que la necesaria; menor calidad de espacio asignado, con segregación no oficial de ciertos grupos étnicos y su distribución en dormitorios o celdas con condiciones menos favorables; procedimientos diferenciados de revisión; y acceso limitado a educación, salud y programas penitenciarios⁷⁶.

39. En cuanto al **contacto con el mundo exterior**, la CIDH advierte que la pena privativa de la libertad desarraiga a los internos indígenas, ya que los ubica en centros penitenciarios sin tener en cuenta el criterio de conectividad o cercanía de su familia, su pueblo de pertenencia o territorio⁷⁷. La familia es la base fundamental de la mayoría de las sociedades indígenas y de suma importancia para el bienestar de las personas. El rompimiento de los vínculos familiares y comunitarios y la imposibilidad de cumplir con ciertas obligaciones familiares puede perjudicar de manera especial a los integrantes de los grupos indígenas⁷⁸. Asimismo, se advierte la insuficiencia de oportunidades para el desarrollo de actividades laborales tradicionales encaminadas a la reinserción social⁷⁹.

⁷² INDH [Estudio de las Condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares Internacionales de Derechos Humanos](#), 2013, p. 174.

⁷³ Santiago Medina Villarreal *et al*, [Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario](#), 2016, pp. 18 - 20.

⁷⁴ Santiago Medina Villarreal *et al*, [Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario](#), 2016, p. 5.

⁷⁵ UNODC, [Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito](#), 2009, p. 60.

⁷⁶ UNODC, [Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito](#), 2009, pp. 60 - 61.

⁷⁷ Por ejemplo, en México las mujeres indígenas rara vez reciben visitas familiares o llamadas telefónicas debido a los costos que ello supone para las comunidades empobrecidas que viven muy lejos de los recintos penitenciarios. Investigaciones dan cuenta que el 24% de las mujeres indígenas recibieron una visita familiar en todo el año y concluyeron que este abandono impide su rehabilitación. Comisión Interamericana de Mujeres, [Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción](#), 2014, p.31 En Chile, por otro lado, las mujeres indígenas privadas de libertad que provienen de zonas rurales y aisladas tienen muy poca o ninguna comunicación con sus familiares. En algunos de esos sitios geográficos, no existe teléfono o no se puede acceder a una dirección física específica para poder dar aviso mediante correo postal. Paulina Hernández Badilla, Daniela Lara Escalona, Defensoría Penal Pública, [Protocolo de atención a mujeres indígenas extranjeras privadas de libertad en Chile](#), 2015, p. 23.

⁷⁸ UNODC, [Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito](#), 2009, p. 60.

⁷⁹ En este sentido, Santiago Medina Villarreal *et al*, [Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario](#), 2016, p. 5.

40. Por otra parte, la Comisión advierte que otro problema al que se enfrentan las personas indígenas consiste en la **falta de apoyo inmediato de intérpretes y/o traductores en su lengua**, lo que resulta en que no cuenten con una interpretación adecuada en audiencias disciplinarias y durante actividades penitenciarias o programas de reinserción. De igual forma, es frecuente que no haya copias de las normas y reglamentos del recinto carcelario en el idioma que entienden, y que no se les otorguen los materiales de lectura en su propio idioma⁸⁰.

4. Personas mayores

41. A través de sus mecanismos de monitoreo, la CIDH ha identificado que persisten desafíos para garantizar los derechos de las personas mayores privadas de libertad, y que podrían ser superados con la adopción de un enfoque diferenciado en el tratamiento respecto de este grupo. Estos desafíos implican afectaciones que generan un impacto desproporcionado en su encarcelamiento, y que se reflejan en los siguientes aspectos: i) negligente atención médica, ii) inadecuada accesibilidad en las prisiones, iii) dificultad para preservar vínculos familiares, iv) mayor dificultad en la reinserción social, e v) inadecuada alimentación en razón de la edad y otras condiciones médicas que padecen⁸¹.

42. En cuanto a la **salud**, y a diferencia de las personas más jóvenes, las personas mayores experimentan un incremento en las enfermedades relacionadas con la edad, tales como pérdida de audición, de dentadura, visión y equilibrio; reducción de la masa muscular; y dificultad para regular su temperatura corporal. Ello, a su vez, aumenta la dificultad para masticar los alimentos, lidiar con las diferentes temperaturas en la prisión y desplazarse⁸². Al respecto, la CIDH ha podido identificar la falta de atención especializada y adecuada en razón de la edad avanzada. En este sentido, los centros penitenciarios carecen de programas de salud que respondan a la condición física y psíquica de las personas mayores, y que se dirijan a identificar y atender enfermedades crónicas propias de la edad, tales como Alzheimer, demencia senil, hipertensión, afecciones respiratorias, diabetes, cáncer o afecciones hepáticas⁸³. Asimismo, se registra una falta de equipos médicos de apoyo para que las personas mayores puedan desplazarse con independencia, como andadores, sillas de ruedas y bastones⁸⁴. De igual forma, se cuenta con información que indica que no se proveen prótesis dentales en prisiones⁸⁵. Asimismo, y en atención a la insuficiencia de medicamentos y falta de servicios médicos permanentes dentro de los

⁸⁰ UNODC, [Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de manuales de justicia penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito](#), 2009, p. 62. Ver también Santiago Medina Villarreal, Marcela Gutiérrez Quevedo, Lina María Forero, [Situación de indígenas privados de libertad en establecimientos carcelarios: propuestas para un pluralismo igualitario](#), 2016, pp. 18 - 20.

⁸¹ UNODC, [Handbook on Prisoners with Special Needs](#), 2009, p. 127. *Prison Voice Washington*, [Correcting Food Policy in Washington Prisons: How the DOC Makes Healthy Food Choices Impossible for Incarcerated People & What Can be Done?](#), 2016, p. 2.

⁸² Human Rights Watch, [Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States](#), 27 de enero de 2012, pp. 45 y 46, y Ramírez, Telésforo, [Envejeciendo en reclusión: un estudio de caso de los adultos mayores mexiquenses en situación de cárcel](#), revista Kairós, São Paulo, 2009, p. 167.

⁸³ UNODC, [Handbook on Prisoners with Special Needs](#), 2009, p. 127, y Human Rights Watch, [Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States](#), 27 de enero de 2012, p. 73. Estos problemas son infradiagnosticado y maltratados; el 40-60% de personas mayores privadas de libertad tienen enfermedades mentales, pero solamente uno en cada tres personas mayores tienen acceso a tratamiento. *The Osborne Association*, [The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population](#), 2018, p. 23.

⁸⁴ CNDH México, [Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre personas mayores en los centros penitenciarios de la República Mexicana](#), 30 de setiembre de 2017, pág. 36. Defensoría de la Provincia de Buenos Aires, [Preocupa la situación de adultos mayores en cárceles bonaerenses](#), 25 de octubre de 2018. Ver por ejemplo: En Chile, se reportó el caso de una persona mayor que padecía cáncer terminal y murió esposada a la cama de un hospital; 24 horas, [Familia de reo fallecido de Punta Peuco anuncia querrela criminal](#), 1 de marzo de 2017.

⁸⁵ AP, [Texas Prisons often Deny Dentures to Inmates with no Teeth](#), 24 de setiembre de 2018.

establecimientos penitenciarios, se incrementa la presencia del fenómeno de envejecimiento acelerado, consistente en que la persona mayor tendrá una edad psicológica de 10 a 15 años mayor a su edad física⁸⁶.

43. La CIDH cuenta también con información sobre las serias deficiencias en los **cuidados paliativos y de hospicio** (*hospice care*)⁸⁷ para quienes padecen enfermedades terminales, potencialmente mortales o requieren de cuidados a largo plazo por una pérdida significativa de habilidades esenciales para realizar actividades básicas⁸⁸. Adicionalmente, se han reportado casos de personas mayores que no recibieron un trato con humanidad en la etapa previa al fallecimiento⁸⁹.

44. Respecto de la **accesibilidad física**, las prisiones están construidas para una población más joven, lo que impide que las personas mayores puedan desplazarse adecuadamente en los centros penitenciarios⁹⁰. Ello, considerando la dificultad que enfrentan en su desplazamiento, como por ejemplo, para subir y bajar escaleras, y poder acceder a las camas más altas⁹¹. Adicionalmente, el hacinamiento –característico de las cárceles de la región– contribuye a una falta de clasificación, ubicación y distribución adecuadas de camas, lo que afectaría en mayor grado a las personas mayores debido a la dificultad en su movilidad⁹².

45. Adicionalmente, en relación con el **contacto con el mundo exterior**, las personas mayores suelen estar reclusas en establecimientos alejados de sus familiares o que imponen restricciones de visita que no consideran el impacto diferenciado que la inestabilidad del vínculo familiar les genera⁹³. Ello, teniendo principalmente en cuenta que familiares cercanos a las personas mayores pueden ser igualmente mayores, lo que resultaría en un incremento en las dificultades para viajar y desplazarse a centros de detención lejanos⁹⁴. La pérdida de los vínculos

⁸⁶ The Osborne Association, [The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population](#), 2018, p. 22.

⁸⁷ Los cuidados de hospicio pueden ser ofrecidos en el hogar o en otra institución, y se enfocan a dar cuidados paliativos a personas con un pronóstico de vida de seis meses o menos. National Institute on Aging, [What are palliative care and hospice care?](#)

⁸⁸ Los médicos dependen en las oficiales penales para identificar problemas con las personas mayores aunque ellos no son preparados para esta responsabilidad. Human Rights Watch, [Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States](#), 27 de enero de 2012, p. 63.

⁸⁹ Ramírez, Telésforo, [Envejeciendo en reclusión: un estudio de caso de los adultos mayores mexiquenses en situación de cárcel](#), revista Kairós, São Paulo, 2009, p. 167. Ver por ejemplo: en Chile, se reportó el caso de una persona mayor que padecía cáncer terminal y murió esposada a la cama de un hospital. 24 horas, [Familia de reo fallecido de Punta Peuco anuncia querrela criminal](#), 1 de marzo de 2017; Human Rights Watch, [Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States](#), 27 de enero de 2012, p. 86.

⁹⁰ Human Rights Watch, [Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States](#), 27 de enero de 2012, p. 45. Por ejemplo, en México, un 44% de las personas mayores se encuentran ubicadas en los pisos superiores de los centros penitenciarios, o en la parte alta de las literas, y un 29% carece de acceso a la movilidad, mediante pasamanos o rampa. CNDH México, [Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre personas mayores en los centros penitenciarios de la República Mexicana](#), 30 de setiembre de 2017, p. 10.

⁹¹ En este sentido, Human Rights Watch, [Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States](#), 27 de enero de 2012, pp 45-46.

⁹² Clínica Internacional de Derechos Humanos del Programa de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, [Del portón para acá se acaban los derechos humanos: injusticia y desigualdad en las cárceles panameñas](#), 2008, p. 49.

⁹³ En Colombia, la mayoría de las mujeres del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí provienen de Bogotá y por la lejanía, hace muchos años que no pueden ver a sus hijos o que han perdido contacto con ellos. Universidad del Rosario, [Adultos mayores privados de la libertad en Colombia](#), SERES, Bogotá, 2014, pág. 200. En este sentido, ver Defensoría de la Provincia de Buenos Aires, [Reglas de Brasilia y demás tratados internacionales en materia de prisión/reclusión de adultos/as mayores. Medidas morigeradoras de prisión](#), 2018, p. 13.

⁹⁴ UNODC, [Handbook on Prisoners with Special Needs](#), 2009, p. 128; Universidad del Rosario, [Adultos mayores privados de la libertad en Colombia](#), SERES, Bogotá, 2014, p. 167.

familiares puede influir negativamente en la salud mental de las personas mayores, ocasionar un mayor aislamiento al que ya son propensos, y empeorar los prospectos para una reinserción exitosa después de su vida en prisión⁹⁵.

46. En cuanto a la **reinserción social**, la Comisión observa la ausencia de programas en la materia con enfoque de personas mayores. En este sentido, resultarían prácticamente inexistentes aquellos programas vinculados al conocimiento de herramientas digitales y nuevas tecnologías, el acceso a educación escolar al cumplir 60 años, y la adecuación diferencial de actividades deportivas y culturales de acuerdo con sus capacidades y expectativas⁹⁶.

5. Niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres⁹⁷

47. La protección del derecho a la familia de las y los niños en el contexto de la privación de libertad de sus referentes adultos sigue siendo un desafío importante para los Estados de la región. Al respecto, los Estados han respondido ante esta problemática mediante dos opciones que implican serias afectaciones a sus derechos, ya sea manteniendo al niño o niña en el exterior o ingresándolo a la cárcel acompañado por su madre. En cuanto a su permanencia en el exterior, la CIDH ha señalado que la ruptura de lazos de protección por el encarcelamiento de mujeres – quienes resultan por lo general las principales responsables de la crianza de los hijos y quienes están a cargo de los hogares monoparentales– ocasiona que las y los niños bajo su cuidado queden expuestos a situaciones de pobreza, marginalidad y abandono. Lo anterior, a su vez, puede desembocar en consecuencias de largo plazo, tales como involucramiento en organizaciones criminales, o incluso, institucionalización⁹⁸.

48. Respecto de las políticas que permiten la permanencia de las y los niños con sus madres en prisión, en atención a las precarias y deplorables condiciones de detención que caracterizan las cárceles de la región, estos se someten a un evidente ambiente inadecuado para su desarrollo y que resulta en diversos obstáculos para el ejercicio de sus derechos. Ello, debido a que las y los niños son expuestos a los problemas habituales del entorno penitenciario, tales como hacinamiento, inadecuada infraestructura, mayor exposición a contagio de enfermedades derivada de las condiciones insalubres y de la negligente atención médica, abusos físicos y psicológicos ocasionados por un ambiente punitivo en contra de las personas detenidas⁹⁹. En particular, considerando la falta de un enfoque diferenciado en atención a su edad, las afectaciones a las que las y los niños se enfrentan al vivir con sus madres en prisión, se encuentran: i) obstáculos para el ejercicio de la convivencia familiar con su progenitor; ii) barreras para la integración comunitaria y establecimiento de vínculos con el exterior; iii) inadecuados servicios de salud, educación y alimentación, y iv) sometimiento a procedimientos sobre ingreso y permanencia que resultan contrarios a su interés.

⁹⁵ UNODC, *Handbook on Prisoners with Special Needs*, 2009, p. 128.

⁹⁶ Ramirez, Telésforo, *Envejeciendo en reclusión: un estudio de caso de los adultos mayores mexiquenses en situación de cárcel*, revista Kairós, São Paulo, 2009, pág. 165; Defensoría de la Provincia de Buenos Aires, *Preocupa la situación de adultos mayores en cárceles bonaerenses*, 25 de octubre de 2018; The Osborne Association, *The High Costs of Low Risk: The Crisis of America's Aging Prison Population*, 2018, p. 27.

⁹⁷ La CIDH no cuenta con información sobre adolescentes en centros de privación de libertad que vivan con sus madres en prisión, razón por la cual el análisis se limita a niños y niñas.

⁹⁸ Ver informe de la CIDH *"Medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas"*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 de julio de 2017, párr. 201.

⁹⁹ En este sentido, ver UNODC, *Manual sobre mujeres y encarcelamiento*. Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, p. 17; UNODC, *Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones*, 2014, pp. 17, 21 y 22, y Corina Giacomello, *Niñas y niños que viven en prisión con sus madres. Una perspectiva jurídica comparada*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 142.

49. Sobre la afectación a **la convivencia familiar** de los niños y niñas, ésta a menudo se manifiesta en la pérdida del contacto con el otro progenitor. Ello, a consecuencia de la propia privación de la libertad, que muchas veces implica la imposibilidad o dificultad para salir. Adicionalmente, se añaden obstáculos derivados de distancia de las unidades penitenciarias, que generalmente se encuentran en áreas remotas o inaccesibles, y de la dificultad para la realización de las visitas. La pérdida de contacto con el otro progenitor y su distanciamiento hace que la única imagen de la figura masculina para los niños y niñas sea, en general, la de oficiales de seguridad y policías en la cárcel¹⁰⁰. Asimismo, de acuerdo con la información disponible, **la integración comunitaria y socialización** de las y los niños se ve afectada en razón de que con frecuencia crecen sin ningún contacto con el mundo exterior, salen de la prisión en raras oportunidades, no conviven con otros niños y niñas, e incluso, no conocen objetos y entornos que serían triviales para niños de la misma edad¹⁰¹.

50. En relación con el **derecho a la salud**, los ambientes insalubres y la higiene inadecuada que en general tienen los centros de detención en que las niñas y niños cohabitan con sus madres, representan un mayor riesgo para que estos contraigan enfermedades¹⁰². Asimismo, por lo general las cárceles se caracterizan por la ausencia de espacios de atención médica y personal especializados que permitan que las y los niños reciban el acompañamiento pediátrico necesario para su desarrollo integral¹⁰³. Por otra parte, es igualmente preocupante la **alimentación inadecuada** que suele prevalecer en los recintos penitenciarios. En este sentido, además de que dicha alimentación es estandarizada para todos los niños y niñas al no tomar en cuenta las diferentes edades y condiciones físicas y biológicas, no resulta acorde con los requerimientos nutricionales propios de su etapa de desarrollo¹⁰⁴.

51. En cuanto al **derecho a la educación**, la CIDH observa que la mayoría de los centros de detención en donde residen niñas y niños, estos no cuentan con guarderías o estructuras educacionales adecuadas¹⁰⁵. Más allá de la cuestión estructural, la CIDH ha observado que el ambiente carcelario no permite a las y los niños contar con el acceso a educación preescolar y primaria adecuada, lo que impide que reciban los estímulos necesarios para su desarrollo integral. A su vez, dejan de interactuar con otros niños y niñas de su misma edad y a menudo presentan niveles educativos inferiores a los demás niños que asisten a unidades escolares externas a la cárcel¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Informe "[Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres](#)", Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 76.

¹⁰¹ En este sentido, ver UNODC, [Manual sobre mujeres y encarcelamiento](#). Serie de manuales de justicia penal, 2ª edición, 2014, p. 17, y Corina Giacomello, [Niñas y niños que viven en prisión con sus madres. Una perspectiva jurídica comparada](#). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 185.

¹⁰² UNODC, [Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones](#), 2014, p. 21 y 22.

¹⁰³ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Informe "[Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres](#)", Resolución A/68/340, 21 de agosto de 2013, párr. 56.

¹⁰⁴ Ver, por ejemplo, República de Panamá y UNODC, [Diagnóstico de la situación de las mujeres privadas de libertad en Panamá desde un enfoque de género y derechos](#). Panamá, 2015, p. 129.

¹⁰⁵ En este sentido, ver Corina Giacomello, [Niñas y niños que viven en prisión con sus madres. Una perspectiva jurídica comparada](#). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 124; CELS, Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, [Las mujeres en prisión. Los alcances del castigo](#). Argentina, Siglo XXI editores, 2011, p. 185, y María Noel Rodríguez, "Mujeres madres en prisión en América Central". OACNUDH, ILANUD *et al*, 2005, p. 30.

¹⁰⁶ En este sentido, ver Julie Ashdown y Mel James, "[Mujeres en detención](#)", en *International Review of the Red Cross*, No. 877, marzo de 2010, p. 18.

52. Por otra parte, sobre los **procesos de admisión y permanencia de niñas y niños a la unidad penitenciaria con su madre**, la CIDH observa que no son homogéneos respecto de las normas que deben aplicarse, y no toman en consideración el interés superior del niño o niña. Ello, debido a que las políticas respectivas se centran en la edad¹⁰⁷, no establecen el procedimiento a seguir o la autoridad a cargo de decidir sobre la permanencia del niño o niña, no toman en cuenta otros aspectos subjetivos y específicos de cada niño, y no lo colocan como centro en el proceso de toma de decisiones o de determinación de su mejor interés superior conforme su nivel de madurez y según el principio de autonomía progresiva¹⁰⁸.

IV. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

53. Los impactos diferenciados que tienen determinadas situaciones en relación con grupos en situación de vulnerabilidad o en especial situación de riesgo, han sido identificados por la Corte Interamericana en el desarrollo de su jurisprudencia, así como en el ámbito de las medidas provisionales. Tal impacto diferenciado ha sido puesto de manifiesto por la Corte entre otros, respecto de mujeres; niñas, niños y adolescentes; pueblos indígenas y afrodescendientes; personas LGBTI; y personas con discapacidad. Asimismo, la Corte ha abordado la interseccionalidad existente entre dichos grupos y las personas privadas de la libertad.

54. En lo concerniente a la presente solicitud de opinión consultiva, la Comisión identifica que la Corte se ha referido en algunos de sus pronunciamientos al impacto diferenciado que tienen determinadas situaciones de hecho en las personas objeto de la presente solicitud. Asimismo, en algunos de los casos, se ha pronunciado respecto de los contenidos de determinadas obligaciones que implican un enfoque diferenciado del alcance de las obligaciones que deben observar las autoridades para atender tales situaciones.

1. Mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes

55. El 25 de noviembre de 2006 la Corte Interamericana emitió su sentencia en el caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, relacionado con la utilización excesiva de la fuerza en el centro penitenciario del mismo nombre, que resultó en la muerte de decenas de personas privadas de la libertad, y numerosas heridas, en el marco de un operativo¹⁰⁹.

56. Respecto del tratamiento que deben recibir las mujeres privadas de la libertad, la Corte se refirió a lo señalado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el sentido de que las mujeres detenidas embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención¹¹⁰. Asimismo, dentro de “las graves

¹⁰⁷ Por ejemplo, en la Ley Nacional de Ejecuciones Penales en México permite que la mujer mantenga la guardia y custodia de su hijo/a menor de 3 años. (México, [Ley Nacional de Ejecución Penal](#), actualizada al 16 de junio de 2016, artículo 10, ítem VI); En Argentina, la edad máxima de permanencia del niño con su madre privada de libertad es de 4 años (Argentina, [Ley Ejecución de la Pena Privativa de Libertad: n° 24.660](#), 8 de junio de 1996, artículo 195). En Brasil, la Ley de Ejecuciones Penales la permanencia de niños de hasta 6 meses para lactancia y hasta 7 años en caso de mayor necesidad del niño. (Brasil, [Ley n° 7.210 – Ley de Ejecución Penal](#), 11 de julio de 1984, arts. 83 y 89.).

¹⁰⁸ En este sentido, ver Julie Ashdown y Mel James, “[Mujeres en detención](#)”, en *International Review of the Red Cross*, No. 877, marzo de 2010, p. 18; Corina Giacomello, [Niñas y niños que viven en prisión con sus madres. Una perspectiva jurídica comparada](#). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p. 32, y CELS, Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación, [Las mujeres en prisión. Los alcances del castigo](#). Argentina, Siglo XXI editores, 2011, p. 158.

¹⁰⁹ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160 (en adelante “Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú”).

¹¹⁰ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párr. 303.

condiciones de detención” identificadas por la Corte se señaló la desatención de las necesidades de salud pre y posnatal. La Corte consideró que “el daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave” y que “la incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres¹¹¹”. Además, hizo referencia a la obligación establecida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) de asegurar que las condiciones sanitarias en los centros de detención sean adecuadas para mantener la higiene y la salud de las prisioneras, permitiéndoles realizar arreglos especiales para las mujeres detenidas que se encuentran embarazadas¹¹².

57. El 24 de febrero de 2011 la Corte Interamericana emitió su sentencia en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, relacionado con la detención ilegal de María Claudia García en Argentina, su traslado clandestino a Uruguay, donde dio a luz a una niña que fue sustraída y entregada ilícitamente a una familia, y la posterior desaparición forzada de María Claudia. Todo ello, en el marco de la coordinación represiva de la Operación Cóndor durante las dictaduras del Cono Sur¹¹³.

58. La Corte estableció que “el estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso”. Indicó que la finalidad de su retención ilegal y eventual desaparición forzada fue “la instrumentalización de su cuerpo en función del nacimiento y el período de lactancia de su hija”, lo cual revela “una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad”, lo que a su vez es aún más grave si se considera “que su caso se dio en un contexto de desapariciones de mujeres embarazadas y apropiaciones ilícitas de niños¹¹⁴”. Estos hechos fueron calificados por la Corte como “una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer¹¹⁵”.

59. Por otra parte, en las medidas provisionales del *Centro Penitenciario de la Región Andina* respecto de Venezuela, la Corte enfatizó “la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención”¹¹⁶.

60. Por último, en la sentencia dictada en el caso del *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* ya citada, la Corte se refirió brevemente a la situación de niñas y niños detenidos en centros de detención con su madre o que realizan visitas al centro, aunque desde la perspectiva de los derechos de la mujer en su rol de madre. Al respecto, la Corte enfatizó “la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo”¹¹⁷. Por otra parte, la Corte hizo referencia a la obligación establecida por el CICR de realizar arreglos especiales para las detenidas acompañadas por sus hijos o hijas¹¹⁸.

2. Personas LGBT

¹¹¹ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párrs. 319 y 330.

¹¹² Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párr. 331.

¹¹³ Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221 (en adelante “Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*”).

¹¹⁴ Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, párr. 97.

¹¹⁵ Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, párr. 97.

¹¹⁶ Corte IDH. Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 2012, párr. 14.

¹¹⁷ Corte I.D.H., Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párr. 330.

¹¹⁸ Corte I.D.H., Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párr. 331.

61. En las medidas provisionales del *Complejo Penitenciario de Curado* respecto de Brasil, la Corte Interamericana destacó en su Resolución de 2015, “el deber de protección del Estado frente a situaciones conocidas de discriminación y riesgo” en contra de las personas LGTB y la particular urgencia de tomar todas las medidas disponibles para proteger y garantizar el goce del derecho a la vida y a la integridad personal de dichas personas. Asimismo, la Corte tomó nota de la “creación de un espacio de convivencia especial para personas LGTB”¹¹⁹.

62. En la Resolución de 2016 dictada en el mismo asunto, la Corte se refiere a las disposiciones del Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (“ONUDD”). Al respecto, la Corte establece lo siguiente¹²⁰:

las personas privadas de la libertad LGTB no deben quedarse en celdas con otros prisioneros que pueden poner sus vidas en riesgo. A los detenidos les debe ser asegurado que su ubicación evite su marginalización, así como atención médica y visitas conyugales. Ese documento define también que el personal carcelario sea debidamente entrenado para atender a personas LGTB [...]. En consideración de todo lo anterior y en particular la especial vulnerabilidad de presos LGTB de sufrir agresiones físicas y morales en el Complejo Penitenciario de Curado (violación sexual colectiva, discriminación, restricción de la libertad de movimiento, entre otras) la Corte ordena que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar la efectiva protección de la población LGTB privada de libertad en ese centro carcelario y realice los cambios estructurales necesarios para asegurar su seguridad. Finalmente, el Estado debe garantizar las visitas conyugales a la población LGTB [...].

63. Posteriormente en su Resolución de 2017 la Corte expresó su preocupación por la ausencia de medidas concretas destinadas a proteger a la población LGTB privada de libertad y reiteró la situación de vulnerabilidad en que las mismas se encuentran de sufrir, entre otros, agresiones físicas y psicológicas. Asimismo, la Corte se refirió nuevamente al Manual de la ONUDD y en particular a que las personas LGTB no deben compartir celdas con otros internos que signifiquen un riesgo contra su seguridad, que se les debe asegurar atención médica y visitas conyugales, y que el personal carcelario debe estar debidamente entrenado para atender a personas LGTB¹²¹.

64. Por otra parte, en la medida provisional del *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho* respecto de Brasil, la Corte Interamericana notó “con aprehensión la información ofrecida por el Estado de que el IIPSC no posee ala separada para personas [...] LGTB”¹²².

3. Personas indígenas

65. El 29 de mayo de 2014 la Corte Interamericana emitió su sentencia en el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, relativo a la condena de tres autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, cuatro personas

¹¹⁹ Corte IDH. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2015, párr. 37.

¹²⁰ Corte IDH. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2016, párrs. 57-58.

¹²¹ Corte IDH. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017, párrs. 102-103.

¹²² Corte IDH. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018, párr. 66.

mapuches y una activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo, como autoras de delitos calificados de terroristas por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002¹²³.

66. En dicho caso la Corte concluyó que la adopción y mantenimiento de la prisión preventiva fueron arbitrarias y añadió que no se tuvo en cuenta “la condición de siete de las presuntas víctimas como miembros de un pueblo indígena y, en particular, la posición de autoridades tradicionales que ocupaban los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao como Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe como Werkén de sus respectivas comunidades”¹²⁴. Al respecto, estableció además que¹²⁵:

Los Estados, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, al interpretar y aplicar su normativa interna deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. La duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo.

67. Por otra parte, sobre la privación de la libertad de Ancalaf Llaupe a más de 250 kms de la ciudad donde estaba su comunidad y su familia, la Corte estableció que el Estado violó el derecho a la protección de la familia. Al referirse al deber del Estado de facilitar, en la medida de lo posible, el traslado de las personas privadas de la libertad a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residen sus familiares, la Corte estableció que en “el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades”¹²⁶.

68. El 1 de febrero de 2006 la Corte Interamericana emitió su sentencia en el caso *López Álvarez Vs. Honduras*¹²⁷, relativo a la detención ilegal arbitraria de Alfredo López Álvarez, miembro de la comunidad garífuna y de la Confederación de Pueblos Indígenas, las condiciones de su detención y la falta de un debido proceso para cuestionar dicha situación. En la mencionada sentencia la Corte se refirió a la prohibición a la población garífuna del Centro Penal de Tela, lugar donde estaba detenido López Álvarez, de hablar en su idioma materno, medida no justificada por el Estado.

¹²³ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279 (en adelante “Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile”).

¹²⁴ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párr. 357.

¹²⁵ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párr. 357.

¹²⁶ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párr. 408.

¹²⁷ Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141 (en adelante “Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras”).

Si bien la comunidad garífuna es un grupo étnico diferenciado, producto del sincretismo de la comunidad afrodescendiente con la comunidad indígena, la Comisión ha considerado la situación del pueblo Garífuna de América Central y el Caribe desde la perspectiva de los estándares aplicables a los pueblos indígenas. Asimismo, la CIDH ha destacado que el pueblo Garífuna hondureño ha hecho valer sus derechos en Honduras como pueblo indígena, y ha establecido que el mismo está protegido por el Convenio 169 de la OIT. Ver al respecto, CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2009, párr. 34; CIDH. Situación de derechos humanos en Honduras. OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2015, párr. 81; y CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales. OEA/Ser.L/V/II. 31 de diciembre de 2015 párr. 28.

69. Al respecto, la Corte estableció que dicha prohibición “lesiona la individualidad del detenido y no obedece a condiciones de seguridad o a necesidades de tratamiento¹²⁸”. La Corte consideró que “la observancia de reglas en el trato colectivo de los detenidos dentro de un centro penal, no concede al Estado en el ejercicio de su facultad de punir, la potestad de limitar de forma injustificada la libertad de las personas de expresarse por cualquier medio y en el idioma que elijan¹²⁹”. En el caso específico, la Corte estableció que la prohibición de hablar el idioma materno adquiere una especial gravedad, ya que representa “un elemento de identidad del señor Alfredo López Álvarez como garífuna”, por lo cual “la prohibición afectó su dignidad personal como miembro de dicha comunidad¹³⁰”. En tal sentido, determinó que los Estados “deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos”, siendo la lengua “uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura¹³¹”.

70. La Corte concluyó que “la restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífuna aplicada a algunos reclusos del Centro Penal de Tela fue discriminatoria en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, como miembro de la comunidad garífuna”, lo cual es incompatible con los derechos consagrados en los artículos 13 y 24 de la Convención en relación con su artículo 1.1.

4. Personas mayores

71. En su Resolución de 2018 de la medida provisional relacionada con el *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho* respecto de Brasil dictada el 13 de febrero de 2017, la Corte Interamericana notó “con aprehensión la información ofrecida por el Estado de que el IIPSC no posee ala separada para personas adultas mayores¹³²”.

V. CONCLUSIONES Y CONSULTAS ESPECÍFICAS

72. Como se ha visto, en relación con los enfoques diferenciados que tienen las obligaciones de los Estados respecto de los grupos de personas que motivan la presente solicitud, la Honorable Corte se ha referido a cuestiones de carácter puntual al momento de determinar la responsabilidad estatal correspondiente tratándose de un caso, o bien, a la situación de riesgo involucrada tratándose de medidas provisionales. Sin embargo, **no se cuenta todavía con una interpretación más integral de las obligaciones derivadas de la Convención Americana y tratados bajo la competencia de la Corte, que permita “a los Estados miembros y a los órganos de la OEA cumplir de manera cabal y efectiva con sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos”**, supuesto en el cual la Corte ha estimado procedente una solicitud de opinión consultiva en previas ocasiones¹³³.

¹²⁸ Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 166.

¹²⁹ Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 168.

¹³⁰ Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 169.

¹³¹ Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, párr. 171.

¹³² Corte IDH. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018, párr. 66.

¹³³ Corte IDH, Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr.22; Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y

73. Así, la Comisión entiende que, en relación con las personas indígenas, la Corte se ha referido en lo fundamental a: i) la especial importancia del deber de trasladarlas a centros de detención más cercanos a la localidad de residencia de su familia, dada la importancia del vínculo con su lugar de origen y sus comunidades; ii) respecto de la duración de la prisión preventiva, la necesidad de tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas teniendo en cuenta que su duración prolongada puede conllevar una afectación diferenciada y un impacto negativo en la comunidad en la que ejercen liderazgo; y iii) la prohibición injustificada de hablar el idioma materno en un centro de detención, la cual adquiere una especial gravedad en caso de personas indígenas ya que el idioma representa un elemento de identidad cultural que los diferencia de la población en general. Sin perjuicio de ello, en términos generales no se han desarrollado otros componentes que permitan a los Estados ofrecer una respuesta integral para el respeto y garantía de sus derechos, en atención a la preservación de su identidad cultural, sus costumbres y prácticas tradicionales en el ámbito carcelario.

74. Respecto a las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad, si bien la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma general a la necesidad de condiciones especiales y adecuadas de atención y de arreglos especiales, no ha especificado en qué consiste dicho tratamiento diferenciado ni cuáles son específicamente las obligaciones de los Estados en la materia. Respecto a las personas LGBT privadas de la libertad, en el marco de sus medidas provisionales la Corte se ha referido en forma general al deber de prevenir la violencia y evitar la marginalización, y a la necesidad de otorgar atención médica adecuada y respetar las visitas conyugales.

75. Asimismo, faltan aún por desarrollar los estándares jurisprudenciales sobre el enfoque diferenciado que debe tener el Estado respecto de las personas mayores privadas de la libertad, así como de los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres. En relación con este último grupo, es necesario establecer estándares para asimismo determinar cuáles son las opciones más favorables centrando el análisis en las necesidades especiales de los niños y niñas, quienes son sujetos plenos de derecho, y teniendo en cuenta el interés superior del niño o niña.

76. Finalmente, la Comisión observa que al analizar el contenido del artículo 24 de la Convención, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el caso *López Álvarez*, señalando que "el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos", así como a "combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley¹³⁴". Partiendo de dicho entendimiento, la Comisión considera que a efectos de determinar el alcance de las obligaciones diferenciadas o especiales que tienen los Estados, resulta pertinente profundizar sobre la relación que guarda su observancia con el principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas privadas de la libertad objeto de la presente solicitud.

77. En consecuencia, con base en el diagnóstico de la situación previamente realizado en el ámbito de sus funciones de monitoreo, la Comisión considera que resulta imperante contar

alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

¹³⁴Corte IDH, Caso *López Álvarez Vs. Honduras*, párr. 170.

con una interpretación del Tribunal que permita desarrollar y profundizar, a la luz de las normas interamericanas, las obligaciones más específicas que tienen los Estados en la materia, con el objetivo de coadyuvar a que puedan dar una respuesta efectiva y más integral para la protección de estas personas, en condiciones de igualdad con el resto de la población carcelaria. Ello, teniendo en cuenta el enfoque diferenciado que debe existir por la especial situación de riesgo que enfrentan estas personas en un contexto de privación de libertad y el deber de garante del Estado respecto de las personas que se encuentran bajo su custodia.

78. La Comisión Interamericana, por lo tanto, formula las siguientes preguntas:

A. Generales:

1. En lo atinente a la protección de los derechos de personas en especial situación de vulnerabilidad como mujeres embarazadas, en posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas adultas; y niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres ¿es posible justificar en los artículos 24 y 1.1 de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de la privación de la libertad? De ser así, ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?

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

A la luz de los artículos 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?
2. ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto?
3. ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?
4. ¿Cuál es el alcance del derecho al acceso a la información, en el contexto de privación de libertad, de las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, respecto de la información relativa a su condición especial?

En los casos de mujeres privadas de la libertad con hijos o hijas en la primera infancia que se encuentran fuera del establecimiento carcelario, ¿qué medidas específicas deben adoptar los Estados a fin de asegurar que madre e hijo/a mantengan un vínculo estrecho acorde a sus necesidades especiales?

C. Sobre las personas LGBT

A la luz de los artículos 1.1., 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

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

1. ¿Cómo deben los Estados tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar?
2. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad que no impliquen segregación del resto de la población carcelaria?
3. ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de la libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?
4. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT?
5. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de la libertad LGBT?

D. Sobre las personas indígenas

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 12, 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

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

1. ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas indígenas privadas de la libertad preserven su identidad cultural, en particular sus costumbres, rituales y alimentación?
2. ¿Cuáles son los deberes del Estado en relación con la atención médica de las personas indígenas privadas de la libertad, en particular respecto a sus prácticas medicinales y medicinas tradicionales?
3. ¿Qué medidas especiales tendrían los Estados que adoptar en relación con las actividades o programas desarrollados en el ámbito carcelario, así como las audiencias disciplinarias, atendiendo a las particularidades culturales y lingüísticas de las personas indígenas?
4. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados para la prevención de todo acto de violencia respecto de las personas indígenas privadas de la libertad?

E. Sobre las personas mayores

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las disposiciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:

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

1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para asegurar el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal en los centros de detención, por parte de las personas mayores privadas de libertad?
2. ¿Cuáles son las obligaciones estatales en materia de atención médica y psicológica a personas mayores privadas de la libertad? En particular, ¿qué deberes tiene el Estado respecto de cuidados paliativos que puedan requerir estas personas?
3. ¿Qué medidas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas mayores privadas de la libertad tengan contacto exterior con su familia?
4. ¿Cuáles son los deberes específicos de los Estados para garantizar a estas personas su plena reinserción social?

F. Sobre niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres

A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de otros instrumentos interamericanos aplicables, y del interés superior de la niñez:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la vida familiar del niño o la niña, incluyendo respecto del contacto con el otro progenitor?
2. ¿Qué obligaciones tiene el Estado en materia de acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres?
3. ¿Cuáles son los deberes que tiene el Estado para asegurar un desarrollo adecuado de los niños y niñas que viven en centro de detención con sus madres, incluyendo lo relacionado con la integración comunitaria, socialización, educación, y recreación?