

## Opinión consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022 sobre

### Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad

#### Presentación y trámite de la consulta

En noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sobre enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad. Las preguntas planteadas al respecto por la CIDH fueron:

#### A. Generales:

*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 mayores; 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 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 indígenas 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 niñas y niños que viven con sus madres en prisión:

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?

### **Fondo**

Consideraciones generales sobre la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad

- De conformidad con el artículo 5 de la CADH, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia.

- Determinados grupos y personas se encuentran más expuestas a la tortura y a la violencia sexual en el contexto carcelario. Por tanto, existe una demanda específica de combatir toda forma de tortura y malos tratos respecto de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas dentro del contexto carcelario. Los Estados deberán prestar especial atención a la situación de estos grupos vulnerables en privación de libertad y su riesgo específico frente a la tortura y otros malos tratos, a fin de reforzar los mecanismos de control para prevenir y sancionarlos, tanto respecto del personal penitenciario como de terceros.
- De acuerdo con el artículo 5 de la CADH, la ejecución de las penas privativas de la libertad debe procurar que la persona del penado se pueda reintegrar a la vida libre en condiciones de coexistir con el resto de la sociedad sin lesionar a nadie, es decir, en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de la convivencia pacífica y con respeto a la ley.
- El derecho a la igualdad y no discriminación abarca 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. En esta línea, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.
- La aplicación de un enfoque diferenciado en la política penitenciaria permite identificar de qué forma las características del grupo poblacional y el entorno penitenciario condicionan la garantía de los derechos de determinados grupos de personas privadas de libertad que son minoritarios y marginalizados en el entorno carcelario, así como determina los riesgos específicos de vulneración de derechos, según sus características y necesidades particulares, con el propósito de definir e implementar un conjunto de medidas concretas orientadas a superar la discriminación (estructural e interseccional) que les afecta. De no hacerlo, los Estados estarían en contravención de lo previsto en el artículo 5 de la CADH, y podría generarse un trato contrario a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con determinados estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad

inherente del ser humano. En el caso de las personas privadas de libertad, por las propias circunstancias del encierro existe un contenido mínimo de acceso y goce efectivo de derechos que hacen al acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión que no puede depender de los recursos disponibles y que debe satisfacer el postulado de trato digno dispuesto en el artículo 5 de la CADH y el derecho a la igualdad y no discriminación, recogido en los artículos 24 y 1 del mismo tratado.

- Los Estados deben realizar un examen médico integral de las personas privadas de libertad tan pronto como sea posible a su entrada a los centros penitenciarios, el cual debe ser practicado por personal médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias. Además, los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio.
- La alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente. Por tanto, se exige de los Estados: (i) la provisión de alimentos de forma regular que sean apropiados desde un punto de vista nutricional, cultural y religioso; (ii) que los alimentos sean preparados y/o transportados en condiciones higiénicas, y (iii) cuando sea posible, permitir que las personas privadas de libertad cuenten con las condiciones para cultivar y preparar sus propios alimentos, o recibirlos de fuentes externas. En suma, los Estados deben proveer una alimentación adecuada a las personas privadas de libertad para conservar la salud y fuerza, teniendo asimismo en cuenta particulares necesidades debido a la edad o de acuerdo con sus usos y costumbres.
- Los Estados deben proveer agua potable a los reclusos en cantidad suficiente para cubrir sus necesidades de consumo, así como agua para su higiene personal. Ello exige al Estado: (i) garantizar el acceso al agua potable para el consumo, con un mínimo de 15 litros por persona para beber, cocinar y aseo personal; (ii) recopilar datos sobre la disponibilidad del agua en los centros de detención, y (iii) garantizar la potabilidad del agua para el consumo, por ejemplo, mediante la instalación de sistemas de tratamiento de las aguas pluviales. En los lugares donde se usen letrinas comunitarias o compartidas los Estados deben asegurar la intimidad, inocuidad, higiene, asequibilidad y la sostenibilidad.
- La sobrepoblación y el hacinamiento tienen un impacto desproporcionado en el goce de los derechos y el acceso a los servicios básicos en prisión por parte de grupos en especial condición de vulnerabilidad, lo cual hace imperativo la aplicación de medidas mediante enfoques diferenciados.

- Los Estados deben proveer suficiente personal capacitado para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad y evitar la presencia de armas en poder de los internos dentro de los establecimientos.

Enfoques diferenciados aplicables a mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como a cuidadoras principales, privadas de la libertad

- El principio de igualdad y no discriminación llama a los Estados, a través del sistema de justicia penal y de las administraciones penitenciarias, a emplear un enfoque diferenciado cuando se trata de mujeres privadas de libertad, de modo tal que no se reproduzca exactamente el trato proporcionado a la población masculina.
- En el caso de las mujeres privadas de libertad que se encuentran embarazadas, en período de posparto y lactancia o con responsabilidades de cuidado, debe darse preferencia a la adopción de medidas alternativas o sustitutivas a la detención o prisión, o, en su defecto, a formas de detención morigeradas, tales como el arresto domiciliario o el uso de brazalete o tobilleras electrónicas, particularmente atendiendo a la baja gravedad del delito –es decir, la comisión de delitos no violentos–, al mínimo riesgo que representa la mujer delincuente para la sociedad, así como al interés superior de los niños y niñas. Ello implica que la privación de libertad solo debe disponerse en supuestos excepcionales.
- Todas las mujeres privadas de libertad deben alojarse en forma separada físicamente de los hombres y, además, en pabellones o secciones menos restrictivas y de inferior nivel de seguridad que atiendan al bajo nivel de riesgo que representan y con espacio suficiente donde puedan satisfacer sus necesidades específicas. El personal de vigilancia debe ser femenino. Además, resulta primordial que se priorice la ubicación de las mujeres con responsabilidades de cuidado en centros de mayor cercanía a sus lugares de residencia y a los de su familia, a fin de favorecer el mantenimiento de los vínculos familiares y el apoyo a las necesidades de cuidado.
- Resulta contrario al artículo 5 de la CADH la aplicación de medidas de aislamiento, a manera de sanción disciplinaria o con cualquier otro propósito, para mujeres embarazadas, en período de posparto o lactancia, así como madres con niños o niñas. Las sanciones disciplinarias no podrán disponer la prohibición del contacto de las mujeres con sus familiares, especialmente en referencia a los niños y niñas. Se encuentra prohibida la aplicación de medidas disciplinarias que consistan en la prohibición de visitas a las mujeres embarazadas o con niños; así como el uso de grilletes

y esposas en mujeres embarazadas para su traslado a centros médicos, así como antes, durante e inmediatamente después del parto.

- El derecho a la salud sexual y reproductiva debe satisfacer los elementos de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad. El componente de la accesibilidad resulta crucial para garantizar adecuadamente este derecho a las personas privadas de libertad, lo que incorpora la accesibilidad física, es decir que los bienes y servicios deben estar disponibles a una distancia física y geográfica segura para las mujeres privadas de libertad, de modo que puedan recibir servicios e información oportunos; la asequibilidad en cuanto a que los bienes y servicios esenciales se deben proporcionar sin costo alguno o sobre la base del principio de igualdad a fin de evitar que los gastos de salud representen una carga desproporcionada, y la accesibilidad de la información, en la medida que deben poder buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también recibir información específica sobre su estado de salud.
- El Estado tiene un especial deber de garantizar que el acceso a la alimentación por parte de mujeres privadas de libertad en situación de embarazo, durante el parto, en el posparto y durante la lactancia se ajuste a las necesidades de cada una de estas etapas y condiciones particulares. Asimismo, resulta esencial que los Estados prevean un marco normativo y protocolos operativos con respecto a la atención médica especializada prenatal, durante el parto y postnatal, que asegure a las mujeres y otras personas gestantes privadas de libertad, de forma efectiva y gratuita, la provisión de bienes y servicios relacionados con la salud reproductiva, incluidos los chequeos de rutina antes y después del parto y la atención psicológica.
- Las mujeres embarazadas privadas de libertad son especialmente vulnerables a sufrir violencia obstétrica, por lo que los Estados deben reforzar las medidas de prevención de dicha violencia en los servicios de salud obstétrica que se brinda a esta población. Es necesario que se garantice el acceso a la justicia para las mujeres que son víctimas de violencia obstétrica, incluyendo aquellas que se encuentran privadas de libertad, específicamente a través de la tipificación de esa violencia y del acceso a recursos administrativos y judiciales, así como a reparaciones efectivas y transparentes por las violaciones del derecho a la salud sexual y reproductiva. En particular, resulta necesario facilitar a las mujeres detenidas canales de denuncia seguros, brindando los recursos necesarios para ello y las condiciones de confidencialidad y protección necesarias, todo lo cual debe ser debidamente informado a las reclusas.
- La administración del establecimiento penitenciario debe garantizar a las personas privadas de libertad en período de menstruación el acceso y suministro de agua para la higiene personal, así como acceso gratuito a

productos de higiene personal en la cantidad y frecuencia necesaria. De igual forma, será necesario garantizar la provisión de productos de higiene para los niños y las niñas que vivan con ellas en prisión. Toda la ropa, incluida la de cama, se mantendrá limpia y en buen estado para asegurar condiciones de higiene compatibles con la dignidad. En el caso de las mujeres embarazadas, se les debe permitir usar ropa adaptada a su condición. Asimismo, las niñas y los niños pequeños que conviven con sus madres detenidas nunca deben llevar uniforme y las autoridades penitenciarias deben asegurarse de que están provistos de ropa adecuada para su edad y el clima.

- Se debe privilegiar el contacto físico entre la madre y los hijos lactantes, por la importancia del vínculo materno-filial y de la nutrición con leche materna. Debe garantizarse que las mujeres sean privadas de libertad en lugares cercanos al grupo familiar, que se provean los medios necesarios para que pueda mantenerse el contacto de las mujeres madres con sus hijos y se adopten las medidas necesarias para prevenir prácticas de adopción irregulares.

#### Enfoques diferenciados aplicables a niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales

- La CADH dispone que la pena no puede trascender a la persona del delincuente. En ese sentido, la pena privativa de libertad del progenitor, cuidador principal o adulto referente no puede afectar o trascender al niño o niña que vive con ellos en el establecimiento penitenciario pues ellos no se encuentran en conflicto con la ley penal. Estos niños y niñas no deben ser considerados, bajo ningún concepto, como reclusos. Cuando se trata de la imposición y ejecución de la pena de un progenitor o referente adulto responsable del cuidado de un niño y/o niña, sobre todo si se encuentra en la primera infancia, resulta exigible que al tomar las decisiones que correspondan las autoridades judiciales y penitenciarias evalúen también la dimensión familiar e incorporen un enfoque de derechos del niño, de modo tal que se guíen por los principios del interés superior del niño, no discriminación, desarrollo y bienestar mental, participación de los niños y niñas y el principio de no hacer daño.
- Cualquier decisión que se adopte, relacionada con el ingreso, permanencia y/o externalización del centro carcelario de un niño o una niña, que tenga un progenitor, cuidador principal o referente adulto en prisión, así como lo relativo a la separación de dicho progenitor o cuidador, siempre debe hacerse tras una evaluación individual, rigurosa y con la debida consideración a la protección de los derechos y al interés superior de los niños afectados. Para ello, se deberán tomar en cuenta los siguientes criterios: (1) consideración del interés superior del niño y la niña en todas las decisiones que les afecten y, en especial, respecto de su vida en

prisión; (2) principio general de uso prioritario de penas alternativas o sustitutivas a sus madres, cuidadores principales o referentes adultos; (3) límites etarios para la permanencia en prisión y separación del niño o niña de su madre o cuidador principal privado de libertad, y (4) mantenimiento de los vínculos con el otro progenitor o adultos significativos.

- Los hijos e hijas de reclusas tienen el mismo derecho a acceder a los servicios de salud en las mismas condiciones que los niños y niñas que viven fuera de las cárceles. Para ello debe asegurarse: (i) el acceso a un reconocimiento médico por personal especializado al ingreso del niño o niña al centro penitenciario; (ii) controles periódicos y el acceso gratuito y en condiciones de igualdad a la atención en salud pediátrica especializada; (iii) la provisión de las vacunas previstas en el esquema nacional y de medicamentos que sean necesarios de forma gratuita; (iv) las medidas pertinentes para prevenir y reducir la mortalidad infantil; y (v) un registro confidencial respecto de los datos de salud.
- Los Estados deben asegurar que los niños y niñas que vivan en la cárcel con sus madres reciban una alimentación balanceada y nutritiva, que sea adecuada acorde a su edad y necesidades de desarrollo.
- Atendiendo a la especial posición de garante del Estado, cuando las niñas o niños vivan con sus madres o cuidadores principales en prisión, forma parte del deber estatal el suministro de los medios necesarios para asegurar la crianza positiva, su supervivencia y desarrollo integral libre de temores. Cuando lo mejor para el niño es vivir con su madre o cuidador principal en prisión se debe proporcionar a los niños las medidas de protección especial que propendan a su desarrollo integral de su personalidad, talentos y capacidades mentales y físicas en todo su potencial, lo que debe incluir como mínimo atención médica, acceso a la educación de la primera infancia y básica, y áreas de juego y recreación con acceso directo a la luz natural y a espacios al aire libre.
- En lo que se refiere a la integración comunitaria y socialización con la comunidad y su entorno social, los Estados deberán adoptar todas las medidas conducentes para que ésta se desarrolle de una forma progresiva y no estigmatizante.

#### Enfoques diferenciados aplicables a las personas LGBTI privadas de la libertad

- Los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues ello es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos. De la misma forma, la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y, por ende, tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse

en posición de vulnerabilidad. El respeto y reconocimiento de la identidad y expresión de género tiene consecuencias especiales en el tratamiento de las personas privadas de libertad. Es que, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional.

- A partir del artículo 5 de la CADH, los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la CADH y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad. Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotarlos en sus registros, consignando asimismo su nombre social. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial.
- Las obligaciones de prevención, investigación y registro de la violencia contra las personas LGBTI privadas de libertad se encuentran íntimamente relacionadas, toda vez que, sin datos oficiales, se dificulta el desarrollo de políticas públicas preventivas que sean eficaces en las cárceles. Ello implica: (1) el registro de los datos relacionados con la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de libertad; (2) la prevención y protección frente a la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad, y (3) la obligación de investigar la violencia ejercida en perjuicio de las personas LGBTI privadas de la libertad.
- En el caso de las personas trans, el respeto a su identidad de género se encuentra estrechamente relacionado con el acceso a servicios de salud adecuados. En cumplimiento de su obligación internacional de reconocer la identidad de género de toda persona, los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida, en la medida que dichos servicios se encuentren disponibles para la comunidad. En suma, los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas trans privadas de su libertad puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. En general, los Estados deben proveer a las personas privadas de la libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, y a terapia hormonal o de otro tipo,

como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan.

- En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la visita íntima debe ser garantizada a las personas LGBTI privadas de libertad. Aquellas disposiciones que prohíben a las personas LGBTI acceder a la visita íntima, además de perpetuar discriminaciones de hecho, no buscan tampoco satisfacer ningún interés legítimo respaldado por la CADH. En este ámbito, las regulaciones que exijan determinado estado civil para su realización pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho. Por lo tanto, resulta necesario los Estados valoren la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las limitaciones que impongan a las visitas íntimas. Como criterio orientador, el ejercicio libre de la sexualidad humana en el ámbito de la privación de la libertad debería exigir como único requisito, que se demuestre que las personas tienen la única intención de mantener relaciones sexuales o que mantienen una relación afectiva.

#### Enfoques diferenciados aplicables a las personas pertenecientes a pueblos indígenas privadas de la libertad

- El origen étnico de las personas es una categoría protegida por la CADH. Por ello, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico. La etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio-cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, los cuales tienen características propias que conforman su identidad cultural, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres. En razón de lo anterior, es indispensable que los Estados, en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tomen en cuenta sus particularidades propias, así como su situación de especial vulnerabilidad.
- Dada su especial relación con el territorio y su comunidad, las personas indígenas constituyen un grupo desproporcionadamente afectado por la pena privativa de la libertad. Esta medida representa un obstáculo para el ejercicio pleno del derecho a la identidad cultural de las personas indígenas, cuyos efectos se extienden a toda la comunidad. 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, lo 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.

- En la evaluación de la responsabilidad penal y la determinación de la pena correspondiente a una persona indígena, las autoridades judiciales del sistema penal ordinario deben: (i) analizar la condición particular de cada persona, su rol e integración con su respectiva comunidad, así como su autoidentificación como persona indígena y las características y condiciones específicas del pueblo indígena al que pertenece; (ii) determinar, en cada caso, si en razón de las características económicas, sociales y culturales de la persona aplica alguna causa de inimputabilidad, justificación o exculpación; (iii) considerar, desde la perspectiva de la cultura indígena, el impacto que tendría la privación de la libertad sobre la persona y la comunidad indígena, y (iv) aplicar, de forma preferente, sanciones y medidas cautelares que no impliquen la privación de la libertad. Para lograr una aproximación intercultural en la administración de justicia penal, resulta fundamental, además, evaluar las características de la persona sujeta al proceso a partir de su propia cultura, con el apoyo de peritajes antropológicos y sociológicos, intérpretes y visitas *in situ*, entre otros.
- Los Estados cuentan con la obligación de permitir a las personas indígenas privadas de su libertad ejercer sus prácticas culturales y religiosas en el entorno penitenciario. Ello implica que los Estados garanticen que estas personas puedan: a) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; b) participar en rituales religiosos y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales; c) elegir a sus representantes dentro de la población penitenciaria, quienes podrán organizar ceremonias de forma periódica, y visitar a los prisioneros que lo requieran; d) recibir visitas externas de representantes de su religión y de su comunidad; e) en la medida de lo posible, acceder a lugares específicos para practicar su culto, y f) portar sus vestimentas tradicionales, y mantener la longitud de su cabello.
- En el caso de las personas indígenas, el tratamiento médico adecuado, oportuno, que atienda sus especiales necesidades, requerirá en virtud de su cosmovisión, el uso de prácticas y medicinas tradicionales. En virtud de lo anterior, los Estados cuentan con las siguientes obligaciones específicas: a) promover sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos, de forma tal que el tratamiento médico brindado a las personas indígenas tome en consideración sus pautas culturales; b) permitir a las personas indígenas privadas de libertad introducir al recinto penitenciario aquellas plantas y medicamentos tradicionales, siempre que no representen un peligro para su salud o la de terceros, y c) permitir el ingreso de personas que apliquen la medicina tradicional de la comunidad indígena a los recintos penitenciarios para la atención médica de la persona indígena.
- El ejercicio de los derechos tutelados por la CADH por parte de las personas indígenas privadas de libertad exige como presupuesto que ellas

puedan expresarse y recibir información en su idioma o lengua. Consecuentemente, los Estados deben: a) garantizar que cualquier información brindada al resto de la población penitenciaria, en especial aquella relativa a sus derechos, el estado de su proceso, y el tratamiento médico recibido, sea traducido al idioma de las personas indígenas. Si estas no saben leer, deberán ser leídas a ellas por parte de intérpretes; b) brindar interpretación en aquellos procedimientos y diligencias administrativas y judiciales que puedan afectar sus derechos, cuando las personas indígenas no hablen el idioma en que tales procesos sean conducidos, o cuando soliciten expresarse en el idioma propio, y c) abstenerse de prohibir a las personas indígenas privadas de libertad expresarse en el idioma de su elección, lo cual constituye un trato discriminatorio contrario a la CADH.

- De la CADH se desprenden las siguientes obligaciones específicas para la prevención de la violencia en contra de las personas indígenas privadas de libertad: a) capacitar y sensibilizar a los funcionarios penitenciarios sobre las particularidades de las culturas indígenas; b) establecer mecanismos de supervisión penitenciaria, así como de denuncia e investigación de violaciones a los derechos humanos que sean independientes, y que cuenten con personal culturalmente sensible y capacitado en la investigación de la violencia contra las personas indígenas; c) incrementar el número de funcionarios penitenciarios indígenas; d) desarrollar, en conjunto con las comunidades y autoridades indígenas políticas penitenciarias para atender la violencia y discriminación, y e) asegurar que las medidas adoptadas para proteger a las personas indígenas no impliquen un trato inferior al brindado a las otras personas privadas de libertad, ni el aislamiento.

#### Enfoques diferenciados aplicables a personas mayores privadas de la libertad y personas con discapacidad privadas de la libertad

- Se considera persona mayor a quien han cumplido 60 años, salvo que la ley interna determine una edad distinta, siempre que no sea superior a los 65 años. La edad es también una categoría protegida por el artículo 1 de la CADH, la que se incorpora en el término abierto referido a “otra condición social” que recoge dicho precepto. Por consiguiente, la prohibición de discriminación relacionada con la edad, cuando se trata de personas mayores, se encuentra igualmente tutelada por la CADH. Esto determina, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos.
- Es importante de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos que requieren especial protección y, consecuentemente, cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia. Es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares

necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como sucede, precisamente, con las personas mayores.

- Las necesidades especiales de las personas mayores, la afectación diferenciada que para estas puede conllevar la privación de libertad y la posibilidad de que los sistemas penitenciarios no atiendan de manera adecuada sus múltiples necesidades han determinado que se recomienda la posibilidad de aplicar, a dicho grupo poblacional, penas no privativas de libertad o que se priorice su libertad anticipada, lo cual debe atender a las necesidades de reinserción y reintegración social, así como a evitar la reiteración delictiva.
- Una aplicación del modelo social para atender la discapacidad en los entornos penitenciarios requiere garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables necesarios en el centro penitenciario, para permitir que puedan vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad.
- Para eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad privadas de libertad, los Estados deben facilitar el acceso a los medios necesarios para lograr su rehabilitación. La efectividad de los derechos a la accesibilidad y a la movilidad exige igualmente medidas para garantizar la habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad, a fin de que logren su máxima independencia y capacidad física, haciendo efectiva su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.
- La necesidad de proveer servicios de salud de un nivel equivalente al que se garantiza fuera de la prisión, determina que, en el caso de las personas mayores internas, aquellos servicios se dirijan también a fomentar un envejecimiento activo y saludable, el cual se entiende como el proceso de optimización de las oportunidades de bienestar físico, mental y social, de participación y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida. Por ello, los servicios de salud, en atención a las necesidades de las personas mayores, además de considerar estrategias que contrarresten las pérdidas asociadas con la edad avanzada, también deben dirigirse a reforzar la recuperación, la adaptación y el crecimiento psicosocial de dichas personas, todo lo cual propende a que puedan hacer frente a los problemas de salud que a menudo sobrevienen con el envejecimiento y, a la postre, a proveerles bienestar, en el sentido más amplio posible.

- La incorporación de la perspectiva de género hace imprescindible identificar y prever las necesidades de atención en salud específicas de las mujeres mayores y, a su vez, la heterogeneidad de dichas necesidades derivado de las condiciones específicas de cada persona. En tal sentido, los servicios de atención de salud deben estar orientados expresamente a la mujer, lo que incluye atención preventiva, pruebas de Papanicolau y exámenes para la detección de cáncer de mama, de cuello uterino y otros tipos de cáncer que afectan a la mujer. Además, los programas y servicios de salud deben garantizar una atención apropiada frente a los cambios asociados al envejecimiento y propios de la mujer, como aquellos relacionados con eventuales afecciones y enfermedades físicas o mentales posmenopáusicas y posreproductivas.
- Las personas que padecen un deterioro importante de su capacidad intrínseca, con esperanza de vida limitada, tienen derecho a cuidados paliativos dirigidos a mejorar su calidad de vida hasta el final. En tal sentido, las autoridades penitenciarias deben brindar a las personas que padezcan enfermedades terminales los tratamientos para el control del dolor.
- Para garantizar el derecho al contacto con el exterior y sus familias, resulta necesario ubicar a las personas mayores privadas de libertad en centros penitenciarios cercanos a sus hogares, a efecto de favorecer las visitas, la comunicación y el contacto con sus familias. Por lo tanto, al determinar inicialmente el lugar en el que la persona permanecerá privada de su libertad, así como al evaluar posibles traslados a otros establecimientos, las autoridades competentes deben ponderar el impacto que su alojamiento en determinado lugar podría tener en el fortalecimiento y la continuidad de sus relaciones familiares. Adicionalmente, las autoridades penitenciarias deben permitir y favorecer la comunicación periódica de las personas mayores privadas de libertad con sus familiares y personas cercanas, mediante correspondencia o haciendo uso de los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que se encuentren disponibles.
- La rehabilitación y readaptación social de las personas privadas de libertad exige que en los centros penitenciarios se garantice el acceso, sin discriminación, a programas de educación, trabajo y recreación. El fin perseguido por el artículo 5 de la CADH, es proveer a las personas privadas de libertad programas que, atendiendo a sus necesidades especiales, les permita reintegrarse a la vida en su comunidad sin reincidir en conductas delictivas. Por su parte, las autoridades penitenciarias deben diseñar e implementar programas dirigidos a favorecer la reintegración social de las personas mayores privadas de libertad, los que deberán abordar estrategias y planes en distintos ámbitos, incluida la instrucción, educación y cultura; la orientación y formación profesionales; la asistencia social, sanitaria, psicológica y espiritual; el asesoramiento laboral; el desarrollo físico, y el descanso y la recreación. Tales programas deberán adaptarse a

las necesidades y capacidades de las personas mayores, lo que exige, además, la incorporación de una perspectiva de género que atienda las necesidades y circunstancias particulares de las mujeres mayores.

### *Conclusión*

De acuerdo con algunos de los instrumentos del Sistema Interamericano, los Estados parte de la CADH tienen la obligación de no lesionar los derechos de las personas privadas de la libertad en una medida mayor a la estrictamente necesaria, lo cual implica desplegar una serie de acciones con un enfoque diferenciado con el fin de asegurar de manera plena de los derechos de las personas privadas de la libertad.