

Observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH a la Corte IDH

Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture



COMITÉ NACIONAL
PARA LA PREVENCIÓN
DE LA TORTURA



comisión provincial por la memoria



Mecanismo Nacional de
Prevención de la Tortura



Mecanismo Estadual de Prevenção e
Combate à Tortura do Rio de Janeiro



Comité de
Prevención
de la Tortura
Chaco



Institución Nacional de
Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo



INSTITUCIONES FIRMANTES

Asociación para la Prevención de la Tortura (APT)

Comisión Provincial por la Memoria (CPM) - Buenos Aires, Argentina

Comité de Prevención contra la Tortura – Chile

Comité de Prevención de la Tortura, Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y/o Degradantes de la Provincia del Chaco (CPT) - Argentina

Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT Argentina)

Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo / Mecanismo Nacional de Prevención - Uruguay

Mecanismo de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - Ecuador

Mecanismo Estadual de Prevenção a Combate à Tortura de Pernambuco – (MEPCT/PE)

Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ)

Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT/Brasil)

Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura (MNPT) - Costa Rica

Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (MNP-CONAPREV) – Honduras

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP) – Paraguay

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (MNPT) - Perú

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (MNPT) – México

Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, Penas y Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (MNPT) – Panamá

Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes – Guatemala

Índice

I. Introducción.....	4
II. Consideraciones previas	5
A. Personas LGBTI: un grupo heterogéneo	7
B. Invisibilización de las personas LGBTI privadas de libertad	8
C. Criminalización y su impacto en las personas LGBTI en detención	10
D. Reconocimiento de la identidad y expresión de género auto percibida y su relación con la privación de libertad	12
III. Consideraciones respecto de las preguntas planteadas en la solicitud de opinión consultiva.....	18
A. Derecho a la igualdad y a la no discriminación	18
B. Ingreso, registro y ubicación	22
C. Prevención de la violencia hacia las personas LGBTI privadas de libertad	32
D. Derecho a la salud de las personas LGBTI privadas de libertad.....	41
E. Derecho a las visitas familiares e íntimas.....	52
IV. Otras cuestiones relevantes identificadas.....	57
A. Registros corporales	57
V. Consideraciones relativas a la prevención de la tortura y otros malos tratos contra las personas LGBTI	60
A. La importancia del enfoque preventivo para la protección de las personas LGBTI privadas de libertad	60
B. El rol de los órganos de monitoreo independientes.....	61

I. Introducción

1. De conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH), las instituciones firmantes presentan a consideración de la Corte IDH las siguientes observaciones conjuntas en relación con la solicitud de opinión consultiva elevada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la Corte sobre “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”.

2. Consideramos que la solicitud de la CIDH representa una oportunidad de suma importancia para que la Corte IDH establezca criterios que permitan avanzar en la efectiva protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad en el contexto de privación de libertad, tanto en las Américas como en otras regiones del mundo.

3. Nuestras observaciones pretenden realizar un aporte desde el análisis del derecho y de la práctica sobre la protección de los derechos de las personas LGBTI¹ privadas de libertad. El presente documento se limita a la situación específica de este grupo en situación de especial vulnerabilidad, con base en el trabajo realizado por las instituciones firmantes en la materia.

4. La APT ha venido trabajando desde hace varios años en temas relacionados con las personas LGBTI privadas de libertad, visibilizando la situación específica y los riesgos a los que se enfrentan estos colectivos cuando están privados de libertad, abogando por una mayor protección de las personas LGBTI y realizando actividades de fortalecimiento de capacidades. Los Mecanismos Nacionales y Locales de Prevención (MNP y MLP), establecidos en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención de la ONU contra la Tortura (OPCAT, por sus siglas en inglés) desempeñan un rol fundamental en contribuir a garantizar la protección de las personas LGBTI privadas de libertad.

5. En materia de privación de libertad, instrumentos regionales e internacionales específicos como los *Principios y Buenas Prácticas de la CIDH sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* y las revisadas *Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos* (conocidas como las “*Reglas Nelson Mandela*”), enfatizan el principio de no discriminación de las personas privadas de libertad por distintos motivos, incluidos el sexo, género, origen étnico, edad y orientación sexual. Además, existen obligaciones bien establecidas en el derecho internacional de los

¹ A lo largo del documento se hace uso de las siglas LGBTI cuando se refiere a las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex. En algunos apartados se emplean las siglas LGBT o LGBTQ dependiendo de las fuentes de información citadas. Asimismo, con la intención de considerar a las personas que no se vinculan con los acrónimos referidos se emplean las categorías de identidad de género, expresión de género, orientación sexual, y en algunos apartados se hace referencia a las personas intersex.

derechos humanos para proteger a las personas LGBTI². Sin embargo, identificamos que no existen estándares internacionales o regionales específicos sobre detención que atiendan en particular las necesidades de las personas LGBTI privadas de libertad (como es el caso para otros grupos en situación de vulnerabilidad en detención, tales como las mujeres o los niños, niñas y adolescentes³). Por lo tanto, consideramos que una opinión consultiva de la Corte IDH que incluya consideraciones relacionadas a la orientación sexual e identidad de género en el contexto de privación de libertad supondría un avance significativo en el desarrollo de estándares específicos sobre la protección de las personas LGBTI privadas de libertad, tanto en las Américas como a nivel global.

6. El presente documento se desarrolla en cuatro secciones principales. En la primera sección, se presentan algunas consideraciones previas relacionadas con los derechos humanos de las personas LGBTI, las cuales tienen una relación directa con la protección de este grupo en el contexto de privación de libertad, con el objetivo de ofrecer a la Corte elementos adicionales de análisis al momento de presentar su opinión consultiva. En las segundas y terceras secciones, se tratan las preguntas planteadas en la solicitud de opinión consultiva sobre las personas LGBTI, así como algunos temas adicionales que nos parecen relevantes, analizando los factores de riesgo, los estándares y la práctica y formulando recomendaciones en la materia. En la última sección, se incluyen algunas consideraciones específicas relativas a la prevención de la tortura y otros malos tratos contra las personas LGBTI privadas de libertad.

II. Consideraciones previas

7. Las personas LGBTI han sido históricamente sujetas a la discriminación y al abuso, así como a la violencia institucional. Los patrones discriminatorios basados en la orientación sexual, la identidad de género o características sexuales diversas están profundamente arraigados en la sociedad y se agravan en contextos de privación de libertad⁴.

² CIDH, *Principios y Buenas Prácticas de la CIDH 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 la ONU para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 21 de mayo de 2015, Regla 2.

³ Ver en particular *Reglas de la ONU para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes* (las "Reglas de Bangkok"), las *Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia de Menores* (las "Reglas de Beijing"), o las *Reglas de la ONU para la Protección de los Menores Privados de Libertad* ("Reglas de la Habana").

⁴ Ver *Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, 2006, Introducción; CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 12 de noviembre de 2015, párr. 148.

8. Si bien el presente documento se refiere a la detención en el contexto penitenciario, de acuerdo al alcance de la solicitud elevada por la CIDH, cabe destacar que las personas LGBTI están sujetas a discriminación, abusos, violencia e incluso tortura a lo largo de toda la cadena de la detención, manifestándose en malos tratos desde el momento del arresto. En Perú, por ejemplo, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura ha constatado el maltrato sufrido por personas LGBTI durante la pandemia de COVID-19. Se reportaron casos de mujeres trans que tuvieron problemas por su documento de identidad y fueron obligadas por las fuerzas del orden a realizar ejercicios físicos con arengas denigrantes⁵.

9. Además, estos colectivos sufren discriminación y abusos también en otros contextos de privación de libertad, incluso en los centros de detención de personas migrantes o los hospitales psiquiátricos.

10. El contexto penitenciario está caracterizado por una división estricta entre los sexos, en una lógica binarista y heteronormativa que expone a las personas LGBTI a un mayor riesgo de discriminación y violencia. Además, las personas LGBTI son particularmente afectadas por los problemas estructurales que caracterizan muchos sistemas penitenciarios de las Américas, tales como el hacinamiento, la corrupción o el autogobierno de las cárceles, que aumentan la vulnerabilidad de los colectivos ya sobreexpuestos a los abusos.

11. Esta situación ha sido señalada, por ejemplo, tanto por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de Paraguay tras sus visitas a la cárcel de Tacumbú en 2013⁶ y 2015-2016⁷ como por la Relatoría de la CIDH sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad tras su visita a Paraguay en 2014⁸. Con los niveles de hacinamiento y sobrepoblación más altos de todo el país, la cárcel de Tacumbú presenta riesgos mayores para las personas LGBTI detenidas⁹. Tanto el MNP como la CIDH han señalado las condiciones materiales muy deficientes en las que se encuentran las personas trans detenidas en Tacumbú, además de la violencia y discriminación a las que están expuestas.

⁵ Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de Perú, *Informe especial N°4: Condiciones de las personas privadas de libertad en el contexto de emergencia sanitaria por Covid-19*, página 43.

⁶ Mecanismo Nacional de Prevención de Paraguay, *Informe especial, Tacumbú: El estado de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría*, septiembre 2013, páginas 32-33.

⁷ Mecanismo Nacional de Prevención de Paraguay, *Informe de seguimiento Penitenciaría Nacional de Tacumbú*, febrero de 2016, páginas 35-36.

⁸ Ver comunicado de prensa de la CIDH, *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad culmina visita a Paraguay*, 15 de septiembre de 2014: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/097.asp>

⁹ A lo largo del documento se emplearán de manera indistinta los términos "persona detenida" y "persona privada de libertad" para referirnos a las personas internas en el sistema penitenciario - que abarcan tanto a personas sentenciadas como procesadas.

12. El Mecanismo Estadual de Prevención y Combate a la Tortura de Rio de Janeiro, **Brasil**, en sus visitas a centros penitenciarios ha constatado que, en general, las personas trans ocupan los espacios más precarios del centro, donde la ausencia de iluminación y ventilación, y la presencia de humedad y moho son más intensas.

A. Personas LGBTI: un grupo heterogéneo

13. El acrónimo "LGBTI" es comúnmente usado para referirse a personas "Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex". Sin embargo, las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas, o personas LGBTI, no conforman un grupo homogéneo¹⁰.

14. El acrónimo "LGBTI" ha evolucionado a lo largo del tiempo. En los últimos años se han incorporado nuevos conceptos, tales como la sigla "Q" (*queer*) y el símbolo "+", para incluir todos los colectivos que no están representados en las siglas anteriores. Algunas personas LGBTI no se identifican con estas siglas, rechazando sus etiquetas y las narrativas asociadas. Por ejemplo, algunos hombres que tienen sexo con hombres o mujeres que tienen sexo con mujeres no se identifican como "gay" o "lesbiana". Lo que importa, en definitiva, es cómo la persona se autoidentifica. Adicionalmente, ciertas personas que no se identifican como LGBTI, pero que pudieran ser percibidas como tal, están expuestas a los mismos riesgos de discriminación y abuso¹¹.

15. A pesar de las diferencias y especificidades de las personas LGBTI, muchas de ellas enfrentan patrones comunes de discriminación y abusos cuando están privadas de libertad, por razones de orientación sexual, identidad y expresión de género y características sexuales, y están *"desproporcionadamente sujetas a tortura y a otras formas de malos tratos, porque fallan en ajustarse a expectativas de género socialmente construidas"*¹².

16. Además, en muchos casos, las personas LGBTI están privadas de libertad como resultado de la precariedad de su condición económica y social, el rechazo familiar, el estigma social, la discriminación que padecen y que las pueden llevar a cometer delitos para sobrevivir y a depender de medios de obtención de ingresos no tradicionales como única opción. Al mismo tiempo, muchos de esos factores también tienen consecuencias perjudiciales para la capacidad de las personas LGBTI de acceder a medios de libertad condicional, fianza, representación legal y, en última instancia, de

¹⁰ Ver *Principios Adicionales y Obligaciones del Estado sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual, la Identidad de Género, la Expresión de Género y las Características Sexuales que Complementan los Principios de Yogyakarta (YP + 10)*, 10 de noviembre de 2017, Preámbulo.

¹¹ Ver APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, 2019, páginas 23-24: https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/lgbti_apt_es.pdf

¹² *Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a la Asamblea General de la ONU*, A/56/156, 3 julio 2001, párr. 19.

beneficiarse de medidas alternativas a la detención. Además, cabe mencionar que la discriminación que sufren las personas LGBTI se ve exacerbada en contextos de privación de libertad.

17. En algunos países, se utilizan detenciones arbitrarias como excusa para extorsionar a los y las trabajadoras sexuales, en particular las personas trans, pidiendo dinero o favores sexuales a cambio de su libertad.

18. También cabe subrayar cómo la situación de vulnerabilidad de las personas LGBTI en el contexto de privación de libertad se ve exacerbada por otros factores que se superponen con la orientación sexual, la identidad o expresión de género y las características sexuales, tales como la edad, el sexo, el origen étnico, la religión o la presencia de discapacidad.

19. En años recientes, hubo algunos avances en el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de las personas LGBTI como un elemento a tomar en cuenta para decidir el tipo de sanciones penales, como en el caso de **Argentina** y **Chile**, donde las cortes han otorgado medidas alternativas a la privación de libertad a mujeres trans, considerando su situación de vulnerabilidad así como la falta de perspectiva de género y diversidad sexual en el sistema de justicia¹³.

B. Invisibilización de las personas LGBTI privadas de libertad

20. En muchos países de la región, destaca la falta de datos e información sobre la población penitenciaria LGBTI. A menudo, se considera que los datos disponibles subestiman la verdadera cifra, ya que existe preocupación por parte de las personas LGBTI de que la información recolectada con base a la orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales podría ser utilizada con fines discriminatorios. La falta de información relativa a las personas LGBTI en prisión conlleva a la invisibilización de estas personas y de sus necesidades, agravando los riesgos a los que están expuestas.

21. Si, por un lado, las personas trans son más visibles en detención, las dificultades a las que se enfrentan otros colectivos, como las mujeres lesbianas, las personas bisexuales e intersexuales, por ejemplo, siguen sin conocerse en su mayor parte, salvo en contadas excepciones.

22. En años recientes, se han realizado esfuerzos importantes en América Latina para visibilizar a estos colectivos en los entornos penitenciarios. En **Brasil**, por ejemplo, a

¹³ Almas Cautivas, Casa de las Muñecas Tiresias, Casa Hogar Paola Buenrostro, el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC, por sus siglas en inglés), Dejusticia, Equis: Justicia para las Mujeres, la Procuración Penitenciaria de la Nación en Argentina, la Red Corpora en Libertad y WOLA, *Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros*, abril de 2020, p. 18 (https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/04/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.-La-invisibilidad-tras-los-muros_Final-8.pdf)

principios de 2020 el gobierno publicó un diagnóstico nacional sobre las personas LGBTI en las cárceles¹⁴. Además, en enero de 2020, el Departamento Penitenciario Nacional (DEPEN)¹⁵ pidió a los estados brasileños información cuantitativa sobre la población LGBTI en las cárceles, a fin de apoyar la elaboración de políticas públicas para estos colectivos. En marzo de 2020, tras haber realizado una consulta pública, el DEPEN publicó una Nota Técnica¹⁶ sobre procedimientos relacionados a la detención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario de **Brasil**.

23. Varios MNP y MLP han monitoreado la situación de las personas LGBTI y recomendado a las autoridades correspondientes recopilar, sistematizar y publicar información sobre las personas LGBTI privada de libertad. Por ejemplo, el MLP de **Rio de Janeiro** (Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro – MEPCT/RJ) recientemente publicó dos informes temáticos, sobre mujeres y niñas privadas de libertad y sobre salud en el sistema penitenciario, que incluyen información específica sobre las personas LGBTI¹⁷. En las visitas realizadas a centros penitenciarios para monitorear las condiciones de las mujeres, el Mecanismo Nacional de Prevención de **Perú**¹⁸ realizó una encuesta en la que muchas mujeres se identificaron como pertenecientes a los colectivos LGBTI. Sin embargo, el MNP constató la falta de registro oficial al respecto y recomendó a las autoridades registrar, en el sistema de registro penitenciario, a la población LGBTI con el fin de protegerla de posibles agresiones, maltratos, abusos y acoso, asegurar su integridad, libertad sexual y protegerla de la discriminación en todos los servicios brindados en los centros.

24. La visibilización de las personas LGBTI privadas de libertad es importante para poder diseñar políticas públicas y lineamientos que respondan a sus necesidades específicas. Sin embargo, cabe mencionar que la manera en la que los datos son recopilados y

¹⁴ Ver Ministerio de la Mujer, Familia y Derechos Humanos, Secretaría Nacional de Protección Global, Departamento de Promoción de Derechos de las Personas LGBT, *LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento*, 2020: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepeessoasLGBT.pdf>

¹⁵ Ver <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/mais-de-10-mil-presas-se-autodeclaram-lgbti-no-brasil>; Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Departamento Penitenciario Nacional, Nota Técnica n.º 10/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ, 3 de abril de 2020 (https://www.gov.br/depen/pt-br/depen-publica-nota-tecnica-com-orientacoes-para-populacao-lgbti-encarcerada/SEI_MJ11311909NotaTcnica.pdf).

¹⁶ Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Departamento Penitenciario Nacional, Nota Técnica n.º 7/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJepen, 13 de marzo de 2020: file:///C:/Users/VFILIP~1/AppData/Local/Temp/copy2_of_sei_mj11156365notatcnica.pdf

¹⁷ Ver Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, *Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade*, 2016 (<https://drive.google.com/file/d/1OqxEZJLRSS-8ywDm9desCRIXw2UC1OT/view>); *Sistema em colapso: atenção a saúde e política prisional no estado do Rio de Janeiro*, 2018 (<https://drive.google.com/file/d/1N28jgO9itWLWt10rxid3dlgEdNUFIRxCw/view>).

¹⁸ Defensoría del Pueblo de Perú, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Informe Especial no 02-2019-dp-mnpt: Condiciones de las mujeres en establecimientos penitenciarios de cuatro departamentos del Perú, 2019, p.205.

utilizados puede generar varios problemas e, incluso, ser motivo de discriminación y abusos.

25. En este sentido, se recomienda que los Estados recopilen información sobre las personas LGBTI privadas de libertad de manera que sea consistente con los derechos humanos y responda a los principios de participación, autoidentificación, privacidad, consentimiento informado, transparencia y responsabilidad¹⁹.

26. La expresión de la orientación sexual, identidad o expresión de género deberá realizarse sobre base voluntaria, en condiciones de privacidad, seguridad y preservación de integridad.

27. Además, las y los funcionarios a cargo de recopilar dicha información deberán haber recibido una formación específica en materia de derechos humanos, género y sexualidad.

28. Es importante contar con datos desagregados para garantizar que las necesidades y situaciones de cada grupo incluido en el acrónimo LGBTI sea claramente distinguido y entendido.

C. Criminalización y su impacto en las personas LGBTI en detención

29. Los *Principios de Yogyakarta + 10* establecen claramente el derecho a ser libre de la criminalización y la sanción, al disponer que *"toda persona tiene el derecho a ser libre de la criminalización y de cualquier forma de sanción generados directa o indirectamente de la percibida o real orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales"*²⁰.

30. Sin embargo, a nivel mundial, 68 Estados aún criminalizan los actos sexuales entre personas adultas del mismo sexo²¹, de los cuales 9 en el Caribe. Las penas incluyen varios años de prisión, cadena perpetua, trabajo forzado, latigazos e, incluso, pena de muerte²².

31. En muchos países, incluyendo en América Latina y el Caribe, existen también leyes o regulaciones que restringen el derecho a la libertad de expresión en relación con la

¹⁹ APT, "Hacia la efectiva protección de las personas ..." *op. cit.*, p. 43.

²⁰ *Principios Adicionales y Obligaciones del Estado sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual, la Identidad de Género, la Expresión de Género y las Características Sexuales que Complementan los Principios de Yogyakarta (YP + 10)*, 2017, Principio 33.

²¹ ILGA Mundo: Lucas Ramón Mendos, *Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación*, diciembre de 2019, p. 51.

²² Antigua y Barbuda, Barbados, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, S. Vicente y Granadinas, S. Cristóbal y Nieves, Santa Lucía. Fuente: ILGA Mundo: Lucas Ramón Mendos, *Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación*, diciembre de 2019, p. 54.

orientación sexual, identidad de género y características sexuales²³, por ejemplo, las normas sobre moralidad y el decoro público y las leyes que prohíben las expresiones de intimidad entre personas del mismo sexo o la publicación de información relacionada con la orientación sexual o la identidad de género.

32. Además, otras legislaciones pueden afectar a las personas LGBTI, a pesar de no referirse de manera explícita a ellas. Es el caso, por ejemplo, de las leyes que prohíben o restringen el trabajo sexual, las cuales pueden ser utilizadas de manera desproporcionada contra estos colectivos. En algunos países de las Américas, por ejemplo, la existencia de normas que prohíben el trabajo sexual o la ausencia de una reglamentación explícita a menudo sirven de pretexto para detener arbitrariamente a las mujeres trans que ejercen el trabajo sexual²⁴.

33. Las normas que criminalizan o discriminan a las personas en razón de su orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales tienen un impacto directo no solo en el índice de encarcelamiento de las personas LGBTI, sino también en el trato y condiciones de detención de estos colectivos.

34. En los contextos que criminalizan a las personas LGBTI, hay una relación directa entre dichas normas y un entorno penitenciario en el que se toleren o condonen actos de discriminación y violencia en razón de la orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, tanto por parte del personal a cargo como por las demás personas privadas de libertad. Además, estas normas pueden tener una repercusión directa en la vida de las personas privadas de libertad, por ejemplo, con relación a su derecho de libertad de expresión o al derecho de recibir visitas íntimas. Tal como lo ha señalado la CIDH, *“estas leyes condonan socialmente el abuso, reproducen la intolerancia, y han sido utilizadas para justificar detenciones arbitrarias, abuso policial, extorsión y tortura. Como resultado, las personas LGBTI son criminalizadas dentro del sistema de justicia penal. Como consecuencia de su privación de libertad y criminalización sufren aún mayor discriminación y violencia”*²⁵.

35. Tanto los órganos del sistema interamericano como los del sistema de Naciones Unidas han considerado que estas disposiciones legales son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, por violar el principio de igualdad y discriminación, y han instado a los Estados a derogar dichas leyes²⁶.

²³ *Ibidem*, p. 59.

²⁴ Ver REDLACTRANS e International HIV/AIDS Alliance, *La noche es otro país: impunidad y violencia contra mujeres transgénero defensoras de derechos humanos en América Latina*, 2012, p. 16

²⁵ CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 12 de noviembre de 2015, párr. 4.

²⁶ Ver CIDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 2015, párr. 4-5; Corte IDH, *Opinión Consultiva oc-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, párr. 39; *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU al Consejo de Derechos Humanos de la ONU*,

36. En particular, la CIDH ha instado *"a los Estados de la región que tienen disposiciones legales vigentes que criminalizan las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo, leyes que sancionan actos de "indecencia grave" o "indecencia seria" – dirigidas a criminalizar la intimidad sexual entre personas del mismo sexo- y leyes que criminalizan el uso de prendas tradicionalmente asociadas a otro género (crossdressing), a derogar estas leyes y, mientras ello ocurre, a imponer una moratoria explícita y formal respecto de la aplicación de dichas leyes. Estas medidas enviarían un mensaje claro a la sociedad en general, y a los agentes de seguridad del Estado, en particular, de que dichas disposiciones legales no pueden ser utilizadas para amenazar, extorsionar o cometer actos de violencia contra las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales"*²⁷.

37. Además, el Subcomité de la ONU para la Prevención de la Tortura (SPT) ha señalado claramente que *"la abolición de las leyes que criminalizan las relaciones entre el mismo sexo consentidas entre adultos, así como del resto de la legislación utilizada para penalizar a las personas a causa de su orientación sexual o su identidad de género, es un requisito imprescindible para prevenir la tortura contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales"*²⁸.

38. Finalmente, cabe destacar que la derogación de estas disposiciones legales es una condición previa y necesaria, pero no suficiente, para garantizar la protección de los derechos de las personas LGBTI, ya que las personas LGBTI privadas de libertad sufren discriminación y violencia también en contextos en donde las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y las identidades o expresiones de género no normativas no están criminalizadas.

D. Reconocimiento de la identidad y expresión de género auto percibida y su relación con la privación de libertad

39. El siguiente apartado tiene la intención de demostrar que la evolución progresiva en materia del reconocimiento de las identidades de género y expresiones de género no normativas también debería permear en el sistema penitenciario. Dado a que, históricamente, el marco de protección dirigido hacia las personas privadas de libertad, incluido el relativo a la protección contra la tortura y los malos tratos, ha evolucionado

A/HRC/31/57, 24 febrero 2016, párr. 69, p. 19; *Protección contra la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, A/72/172, 19 julio 2017, capítulo V, p. 11; A/HRC/38/43, párr. 90, p. 19.

²⁷ CIDH, *"Violencia contra Personas Lesbianas, Gay ..."*, *op. cit.*, párr. 4-5.

²⁸ ONU, *Octavo informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, CAT/C/54/2, 26 marzo 2015, párr.70.

en gran medida entorno a las respuestas y situaciones que afectan desproporcionadamente a los hombres²⁹, conforme al sistema binario del género/sexo.

- **Derecho al reconocimiento de la identidad de género auto percibida en el sistema penitenciario**

40. La identidad de género es entendida por el derecho internacional de los derechos humanos como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento³⁰.

41. La Corte IDH dispone que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, por lo que su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas, en particular de las personas trans, para quienes, además, constituye un **presupuesto básico para el acceso a otros derechos, tales como la protección contra la violencia, la tortura, los malos tratos**, el derecho a la salud, entre otros³¹.

42. De tal forma que los Estados en la región, con la intención de garantizar el reconocimiento de ese derecho, han aprobado normativas en materia de identidad de género a través de diferentes vías tales como: la promulgación de leyes integrales para la población trans (**Uruguay**); leyes específicas sobre identidad de género (**Argentina, Chile, Bolivia**), reformas de las leyes y reglamentos del registro civil (**Costa Rica, Ecuador, México, Panamá**), y reformas a los códigos civiles o familiares (**México**)³².

43. Aunque el derecho a la identidad de género es reconocido por las vías normativas antes mencionadas, este derecho y aquéllos interrelacionados (salud, trato digno, entre otros) en el ámbito penitenciario con frecuencia están subordinados a condiciones de posibilidad, que son las propias condiciones que las autoridades penitenciarias determinan³³.

²⁹ ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU al Consejo de Derechos Humanos de la ONU*, A/HRC/31/57, 24 febrero 2016, párr. 5.

³⁰ *Ibidem*, *Opinión Consultiva OC-24/17*, párr. 32, inciso f).

³¹ *Ibidem*, párr. 98.

³² OEA, *Panorama del reconocimiento legal de la identidad de género en las Américas*, mayo de 2020, página 33.

³³ Sánchez, Laura Judith, *Derechos puestos en agenda judicial: la identidad de género en contextos de encierro*, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC*, Vol. V N° 1 Nueva Serie II, (2014) página 128.

44. En el sistema penitenciario las autoridades ejercen un control total sobre quienes se encuentran bajo su custodia³⁴. Esta situación deriva en que la persona dependa completamente de las decisiones que adopten dichas autoridades³⁵.

45. Esta subordinación de la persona privada de libertad ante el Estado impacta el reconocimiento de la identidad de género auto percibida debido al control total que las autoridades ejercen sobre las personas con identidades de género no normativas. Situación que en la práctica se materializa cuando las autoridades no reconocen la identidad de género auto percibida de las personas³⁶.

46. Este tipo de decisiones contraviene, en particular, al artículo 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone "*que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada*" y que "*toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*". A este respecto, la Corte IDH señala que la vida privada de las personas se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública³⁷.

47. Dicha libertad implica que las personas puedan identificarse y conducirse conforme a la identidad de género auto percibida, reconocimiento que pocas veces se da en el sistema penitenciario, al ser espacios que sólo perciben dos categorías rígidas: masculino/hombre y femenino/mujer³⁸, y frente a lo cual todo el aparato penitenciario está construido.

48. Además, el Estado posee una relación de sujeción especial, en virtud de la cual al privar de libertad a una persona se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por la privación de libertad³⁹, entre ellos el derecho al reconocimiento de la identidad de género auto percibida y libremente manifestada.

49. A este respecto, en **Colombia**, la Corte Constitucional establece que los derechos fundamentales de las personas reclusas no se ven restringidos en su conjunto, sino que sufren una limitación progresiva, vinculada con la naturaleza misma de la privación de libertad. Y reconoce que existe un grupo de derechos fundamentales de las personas

³⁴ Corte IDH, Asunto María Lourdes Afiuni respecto Venezuela, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2010, Considerando 11; Corte IDH Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 126.

³⁵ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/10/21, adoptado el 16 de febrero de 2009, Cap. III: Consideraciones temáticas, párr. 46.

³⁶ CIDH, "*Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, (...)*" *op. cit.*, párr. 155.

³⁷ Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 149; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 200.

³⁸ CIDH, Conceptos Básicos, Sitio Multimedia del Informe de Violencia contra personas LGBTI.

³⁹ CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011, párr. 49.

reclusas que no pueden ser limitados de ninguna manera por las autoridades penitenciarias y carcelarias⁴⁰.

50. Entre estos derechos se encuentran la dignidad humana, la igualdad y el **libre desarrollo de la personalidad** - derecho del cual deriva la identidad de género auto-percibida⁴¹.

51. La Corte Constitucional colombiana también sostiene que el Estado tiene la obligación de garantizar a las minorías la identidad u opción sexual, para que puedan por una parte ejercer los citados derechos fundamentales, en cuanto a las manifestaciones propias de su identidad sexual y para que no sean objeto de sanciones o vejaciones en razón de ello⁴².

52. En este mismo sentido, la Corte IDH y la CIDH coinciden en que la falta de reconocimiento de la identidad de género podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos, o heteronormativos con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares "tradicionales" no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones⁴³ que las demás personas.

53. Mensaje que, en el ámbito penitenciario, permea no sólo a las autoridades, sino que alcanza al resto de la población privada de libertad, reforzando la discriminación que afecta a las personas con identidades de género no normativas y perpetuando su exclusión. Situación que deriva en que las autoridades consideren que son menos de fiar o que no tienen pleno derecho a un nivel igual de protección incluso contra la violencia perpetrada por agentes no estatales.

54. En cuanto al reconocimiento legal de la identidad de género auto-percibida en el sistema penitenciario, registramos que las personas con identidades de género no normativas, cuando ingresan a los establecimientos penitenciarios, pueden encontrarse en supuestos en los que su identidad de género no concuerde con los datos de identificación legal, por ejemplo, con los documentos de identidad presentados durante el proceso penal. En estos supuestos, tal como lo ha señalado la Corte IDH, en caso de que no se dé tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlos⁴⁴.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-062-11, Tratamiento de población reclusa que pertenece a minorías de identidad sexual.

⁴¹ Corte IDH, "Opinión Consultiva -24/17 ...", *Op. cit.*, párr. 95.

⁴² *Ibidem*

⁴³ CIDH, Observaciones presentadas por la Comisión el 14 de febrero de 2017, párr. 49. Véase, en el mismo sentido, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, para. 34, y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Living Free & Equals. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people*, Nueva York y Ginebra, 2016, HR/PUB/16/3, páginas 86 y 87.

⁴⁴ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-24-17*, *Op. cit.* párr. 105.

55. También mencionamos que existen otras circunstancias en las que puede ocurrir que las personas con identidades de género no normativas privadas de libertad decidan abstenerse de solicitar el reconocimiento legal y formal del género por miedo a ser transferidas a otras secciones de la prisión o a otros establecimientos. Este es el caso particular de los hombres trans, quienes podrían temer ser transferidos a prisiones para hombres de manera automática⁴⁵. Estas decisiones también deben ser respetadas.

- **Derecho al reconocimiento de la expresión de género auto percibida en el sistema penitenciario**

56. La expresión de género es entendida como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado, la utilización de artículos cosméticos, o a través de manerismos, de la forma de hablar, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto percibida⁴⁶.

57. Ante la expresión de género, la Corte IDH considera que **la prohibición de discriminar con base en la identidad de género** se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o auto-percibida, sino que también **se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa**, independientemente de que esa percepción corresponda a la realidad o no. Por lo que la expresión de género también es una categoría protegida contra la discriminación⁴⁷.

58. Sin embargo, en muchas ocasiones - como en el caso de las personas travestis - las personas privadas de libertad pueden enfrentarse a situaciones de violencia, o a la negación de derechos o a la prestación de un servicio por la manera en como expresan su género - ya sea por su vestimenta, forma de caminar o hablar, entre otros aspectos, aunque no asuman una identidad de género distinta de aquella que les fue asignada según su sexo de nacimiento. En otras palabras, la violencia la enfrentan porque no encajan en los modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino⁴⁸.

59. Por ejemplo, el MEPCT/RJ ha registrado que las personas trans y travestis detenidas en **Río de Janeiro** (incluyendo a 79 travestis al momento de la visita) eran sujetas a burlas, insultos y acoso por parte del personal penitenciario, y eran forzadas a vestir uniformes de hombres, entre otras vejaciones. El MEPCT/RJ también identificó que la

⁴⁵ APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, 2019, pág. 77.

⁴⁶ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-24-17*, Op. cit. párr. 32 (g).

⁴⁷ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-24-17*, Op. cit. párr. 79.

⁴⁸ Siguiendo a la Comisión Internacional de Juristas, citada por la CIDH: *“La noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales [...], son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género”*. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*,

mayoría de las mujeres trans y travestis preferían permanecer en prisiones varoniles en lugar de ser transferidas a establecimientos femeniles⁴⁹.

60. Los *Principios de Yogyakarta* reconocen que la violencia, la discriminación y otros perjuicios pueden relacionarse con aspectos como los objetos para expresar el género y por lo tanto los Estados deben crear políticas para atender a estas situaciones (Principio 9)⁵⁰.

61. Lo anterior ha sido señalado, por ejemplo, por la Corte Constitucional de **Colombia** en el caso de una persona que se identificó como "gay transexual" quien fue amenazada por las autoridades penitenciarias con cortarle el cabello largo y a quien se le retiraron los productos de maquillaje y accesorios. En este caso, la Corte Constitucional protegió el derecho de la persona a lucir una apariencia acorde a su expresión de género y determinó que:

- La dignidad humana implica la facultad de la persona a optar por una identidad sexual y a ejercer comportamientos y actitudes derivados de la misma.
- La necesidad de que las autoridades penitenciarias implementaran una campaña de sensibilización y capacitación al personal y a los internos de la prisión sobre los derechos de las personas con identidad u opción sexual diversa.
- Las medidas disciplinarias no podrán servir para prohibir el ingreso de elementos de uso personal a los establecimientos penitenciarios, necesarios para que las personas puedan ejercer su identidad⁵¹.

62. Por su parte, la Sala Constitucional de **Costa Rica**, en el caso de un hombre vestido de mujer en un centro penitenciario a quien la autoridad no le permitió seguir vistiéndose así, alegando motivos de seguridad, determinó que dicha limitación sobre la forma de vestir constituyó una discriminación sexual por no tratarse de una norma general aplicable a todas las personas privadas de libertad. En este caso la autoridad penitenciaria no pudo comprobar que se hubiera alterado el orden o la seguridad, y la limitación obedeció únicamente a la forma de vestir⁵².

63. A este respecto, el Ministerio de Justicia y Paz de **Costa Rica**, en los lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, dispone que:

- Está prohibida la imposición de vestimenta o cortes de cabello de uso obligatorio.

⁴⁹ Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, *Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade*, *Op. cit.* pág. 84.

⁵⁰ Principios Yogyakarta, *Op. cit.*, Principio 9.

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-062/11.

⁵² Sala Constitucional Costa Rica, Resolución N° 04524-2012, resuelto el 30 de marzo de 2012.

- En el caso de las personas transgénero o transexuales, se permite el ingreso y uso de vestimenta o artículos acordes a la identidad de género o expresión de género asumidas, conforme a lo autorizado por la Dirección de Adaptación Social.
- Y establece que el uso de dichos artículos no puede utilizarse como fundamento para imponer sanciones a las personas LGBTI.

64. En atención a que la identidad y la expresión de género son categorías protegidas contra la discriminación por la Convención Americana, se recomienda que en el sistema penitenciario se establezca expresamente en la normativa la prohibición de la discriminación por motivos de identidad y expresión de género.

65. Se recomienda capacitar/sensibilizar al personal penitenciario y a las personas privadas de libertad sobre el reconocimiento de los derechos de las personas con identidades y expresiones de género no normativas.

66. Se deberá revisar y modificar la normativa penitenciaria para permitir el ingreso de elementos de uso personal en los sistemas penitenciarios para que las personas privadas de libertad con identidades y expresiones de género no normativas puedan ejercer el derecho a la identidad, por tanto al libre desarrollo de la personalidad.

67. Se recomienda que se desarrollen directrices/lineamientos/procedimientos sencillos para reconocer la identidad de género auto-percibida y libremente manifestada de las personas, que establezcan como principio rector la auto-identificación.

III. Consideraciones respecto de las preguntas planteadas en la solicitud de opinión consultiva

A. Derecho a la igualdad y a la no discriminación

68. En este apartado, se presentan algunas consideraciones relativas a la pregunta realizada por la CIDH sobre:

- a. ¿si 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 libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de privación de libertad?*
- b. ¿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?*

69. La Corte IDH ha determinado que los motivos prohibidos de discriminación, según el artículo 1.1. de la *Convención Americana sobre derechos humanos*, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino enunciativo. Por lo que dicho artículo permite incorporar otras categorías a partir del término "otra condición social", en virtud del cual se incluyen a la orientación sexual e identidad de género⁵³.

70. Por su parte, la *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia* reconoce expresamente que la discriminación puede estar basada en motivos de orientación sexual, identidad y expresión de género - entre otras⁵⁴.

71. Específicamente, en las normas de carácter general o de *soft law* relativas al ámbito de privación de libertad, el principio de igualdad y no discriminación se desarrolla en los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* que establecen en primer lugar que las personas en dicha situación tendrán derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia (igualdad formal).

72. Y desarrollan una cláusula antidiscriminatoria al disponer que bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por diversos motivos, entre ellos, se reconoce explícitamente el sexo, el género, la orientación sexual, o cualquiera otra condición social - entre otras categorías⁵⁵.

73. Al respecto, las *Reglas Nelson Mandela* abordan la aplicabilidad del principio de no discriminación en el sistema penitenciario, al establecer que las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de las personas reclusas, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario (Regla 2.2)⁵⁶. Por ejemplo, en el tema de las mujeres privadas de libertad, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha establecido que cuando los centros de detención no adoptan una perspectiva que tenga en cuenta las necesidades específicas de las reclusas se constituye discriminación⁵⁷.

74. Las *Reglas Nelson Mandela* también disponen que las **medidas de protección y promoción de los derechos** de las personas reclusas con **necesidades especiales que se adopten no serán consideradas discriminatorias**.

75. Así, las medidas y enfoques diferenciados para las personas LGBTI privadas de libertad frente al resto de la población no deberían ser consideradas discriminatorias,

⁵³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-24-17*, *Op. cit.* párr. 67.

⁵⁴ OEA, *Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia*.

⁵⁵ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131o período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, (Principio II) [en línea] http://www.infosal.uadec.mx/derechos_humanos/archivos/17.pdf

⁵⁶ Asamblea General, resolución 70/175, anexo aprobado el 17 de diciembre de 2015 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Regla 2.2. [en línea] https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

⁵⁷ Inga Abramova v Belarús, Comunicación núm. 23/2009, Doc. ONU CEDAW/C/49/D/20/2008 (2011).

en atención a que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha avanzado hacia el concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Lo que implica la necesidad de un trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o al ejercicio de un derecho⁵⁸.

76. En el caso de la privación de libertad, esta igualdad de trato supone que todas las personas deben ser sometidas a las mismas normas, servicios y regímenes, sin considerar que la privación de libertad (incluida la prisión preventiva) afecta de manera diferenciada y desproporcionada a las personas en situación especial de riesgo, como a la población LGBTI.

77. Además, es necesario remarcar que la CIDH ha señalado que las diferencias de tratamiento en circunstancias por lo demás similares, no necesariamente son discriminatorias. Incluso, la CIDH ha establecido que una distinción que se basa en "criterios razonables y objetivos" podría servir a un interés legítimo del Estado de conformidad con la disposición del artículo 24 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (relativo a la igualdad ante la ley). Y que, en realidad, podría ser necesaria para hacer justicia o proteger a personas que requieren la aplicación de medidas especiales⁵⁹.

78. Sobre este punto, la Corte IDH ha establecido que **ciertas desigualdades de hecho pueden ser un instrumento para la protección** de quienes deben ser protegidos considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran⁶⁰.

79. Lo anterior, basado en el hecho de que **ciertos grupos tienen necesidades específicas de protección**, debido a sus circunstancias particulares de especial vulnerabilidad o debido a que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural⁶¹, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales, como es el caso de las personas LGBTI para quienes la discriminación y

⁵⁸ CIDH. Mujeres indígenas desaparecidas en Canadá. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14. 21 diciembre 2014, párr. 137; CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147. 7 septiembre 2017, párr. 160; y CIDH. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 7 junio 2010, párr. 70.

⁵⁹ CIDH, Informe No. 04/01. Caso 11.625. Fondo. María Morales de Sierra. Guatemala. 19 de enero de 2001

⁶⁰ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2020, párr. 55.

⁶¹ La CIDH define a la discriminación estructural o sistémica como al conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto de jure como de facto, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones, es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socio económico y cultural. CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147. 7 septiembre 2017, párr. 393.

los actos derivados de esta se agravan con la privación de libertad, como se muestra a continuación:

*Caracterización discriminatoria y violencia durante el arresto o la aprehensión*⁶²

80. Los *Principios de Yogyakarta* son categóricos en señalar que es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón⁶³. Sin embargo, las personas LGBTI a menudo experimentan una discriminación grave incluso antes de la detención, pues pueden ser detenidas arbitrariamente como resultado de prejuicios homofóbicos o transfóbicos⁶⁴.

81. Este contexto social produce un escenario en el que las personas LGBTI se encuentran en mayor riesgo de ser arbitrariamente arrestadas, hostigadas, extorsionadas y sujetas al uso excesivo de la fuerza por parte de la policía, en comparación con el resto de la población. Riesgos que son incrementados donde se criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo y/o las identidades de género no normativas.

Privación de Libertad de las personas LGBTI

82. En el sistema penitenciario las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas (o que son percibidas como tales) pueden ser sujetas de discriminación múltiple o agravada⁶⁵, por motivo de estar privadas de libertad y por ser parte de la población LGBTI⁶⁶. Por tanto, son víctimas de porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica que la población penitenciaria general, por motivos de su orientación sexual o identidad de género⁶⁷.

83. El Relator Especial sobre la Tortura ha señalado que las personas LGBTI están particularmente expuestas a sufrir tortura y malos tratos en las situaciones de privación de libertad, debido a que en los centros suele establecerse una jerarquía estricta, y

⁶² APT, Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo, 2019.

⁶³ Principios Yogyakarta, Principio 7, Derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente.

⁶⁴ Ver Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, opinión núm. 22/2006

⁶⁵ De acuerdo con la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, se entiende por discriminación múltiple o agravada a cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada de forma concomitante, en dos o más motivos mencionados en el artículo 1.1. u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte.

⁶⁶ Alfonsín, J. et. al., *Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros*, [en línea] <http://fileserv.idpc.net/library/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.pdf>

⁶⁷ CAT/C/CRI/CO/2; ONU, A/56/156, Informe provisional sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, presentado por Sir Nigel Rodley, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, 03 de julio de 2001, párrafo 19.

quienes se encuentran en el nivel más bajo de dicha jerarquía, como las personas LGBTI, tienden a sufrir discriminación doble o triple⁶⁸.

84. Además, el SPT identifica que los malos tratos incluyen actos de discriminación basada en ideas preconcebidas o prejuicios, por ejemplo, cuando se somete a hombres sospechosos de conducta homosexual a exámenes no consentidos con el fin de "demostrar" o "contradecir" su homosexualidad⁶⁹.

85. Ante las circunstancias descritas, el principio de no discriminación⁷⁰ no debería impedir que se adopten medidas especiales para disminuir las situaciones de desigualdad o discriminación expuestas. En relación con lo anterior, el Relator Especial sobre la Tortura también establece que **es necesario adoptar medidas para proteger y promover los derechos y atender a las necesidades específicas de las personas LGBT, medidas que no serán consideradas discriminatorias**⁷¹.

B. Ingreso, registro y ubicación

86. El presente apartado busca presentar algunas consideraciones relativas a la siguiente pregunta realizada por la CIDH:

¿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 cual debe ingresar?

- **Consideraciones previas sobre el ingreso, registro y ubicación en el sistema penitenciario**

87. El artículo 5.4. de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* - análogo al artículo 10.2 (a) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* - establece que **las personas privadas de libertad deben ser separadas** con base en su situación procesal entre quienes son procesadas y condenadas. Sobre este punto, la Corte IDH ha considerado que la falta de separación de las personas privadas de libertad en este sentido es violatoria del citado artículo⁷².

88. A este respecto, la Corte IDH también ha sido enfática en señalar que las personas reclusas pertenecientes a categorías diversas deben ser alojadas en diferentes secciones

⁶⁸ ONU, Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, CAT/C/57/4, 22 de marzo de 2016, párr. 71.

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ CIDH. Derecho del niño y la niña a la familia: cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13. 17 octubre 2013, párr. 160.

⁷¹ ONU, Informe del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/31/57, párr. 14.

⁷² Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No 114.

dentro del establecimiento según los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles⁷³.

89. En este mismo sentido, los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* establecen la separación por categorías según el sexo, edad, la razón de la privación de libertad, la necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad, las necesidades especiales de atención, u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna. Adicionalmente, los *Principios* señalan que dicha separación no será empleada para justificar la discriminación, la imposición de torturas o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas (Principio XIXI)⁷⁴.

90. El principio de separación en el ámbito penitenciario tiene su fundamento en la protección y garantía del derecho de toda persona privada de su libertad a recibir un trato digno. En términos operativos, contribuye a mantener la seguridad y el orden, a prevenir la violencia carcelaria⁷⁵, a proporcionar protección y busca contribuir con el logro de los objetivos de la imposición de las penas - es decir a la reinserción social⁷⁶. También es una medida que busca preservar el principio de presunción de inocencia de las personas en detención preventiva.

91. En este punto, se considera relevante aclarar que la separación de las personas privadas de libertad por categorías es distinta de su clasificación en la población penitenciaria. Es decir, las personas procesadas y sentenciadas deben ser clasificadas pocos días después de su ingreso en prisión. Este procedimiento tiene por objeto, principalmente, garantizar que se cumplan las condiciones de detención que correspondan de la manera más adecuada posible a sus necesidades, especialmente desde la perspectiva de la personalización de la ejecución de la pena y la reinserción social. La clasificación también tiene por objetivo evitar fugas y reducir al mínimo los riesgos de violencia y conflictos⁷⁷.

⁷³ Corte IDH. Asunto de la Cárcel del Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 2002.

⁷⁴ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas de la CIDH sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio XIX "Separación por categorías".

⁷⁵ CIDH, Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en las Américas, 2015, párrafo 283.

⁷⁶ La reinserción social ha sido definida en la Ley Nacional de Ejecución Penal de México como la restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción ejecutada con respeto a los derechos humanos, Artículo 4. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf Sobre el fin de la pena, la Regla 4, de las Reglas de Nelson Mandela indica que los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son proteger a la sociedad contra el delito y reducir la incidencia. Objetivos que pueden alcanzar si se aprovecha el tiempo de privación de libertad para lograr la reinserción de los reclusos en la sociedad.

⁷⁷ APT, *Separación de las personas detenidas*, Detention Focus Database. Disponible en: <https://www.apr.ch/es/resources/detention-focus-database/safety-order-and-discipline/separacion-de-las-personas-detenidoas>

92. Por lo tanto, la clasificación se debería realizar sobre una base de estudio caso por caso, a través de la evaluación más completa posible de cada persona recién llegada para determinar la edad, el perfil, el tipo de delito o falta cometida, necesidades especiales, etcétera. Aunque la clasificación es diferente de la separación por categorías, puede derivar en una medida de separación a corto o largo plazo⁷⁸. En atención a lo anterior, a continuación se exponen algunas precisiones sobre el ingreso, registro y ubicación de las personas LGBTI.

- **Ingreso**

93. Para la CIDH, el mantenimiento de protocolos adecuados de ingreso constituye un medio eficaz de protección de los derechos de las personas detenidas⁷⁹, que en el caso de las personas LGBTI requiere del establecimiento de criterios particulares debido a que la información recopilada en esos primeros momentos tendrá un impacto directo, en particular, sobre su ubicación en los establecimientos.

94. Además, cuando se consideran las necesidades específicas de las personas LGBTI desde su ingreso, se asegura que el tratamiento individual o el plan de reinserción social esté basado en la información relativa a sus necesidades, capacidad, e inclinaciones particulares, tal como lo establecen las *Reglas Nelson Mandela* (Regla 94).

95. En la práctica, las valoraciones iniciales son con frecuencia conducidas de tal manera que equivalen a "*exámenes de admisión*" discriminatorios que se basan en las apariencias o en estereotipos, configurando valoraciones que pueden ser humillantes y por lo tanto las personas privadas de libertad podrían preferir no revelar su orientación sexual o identidad de género, al tiempo que el personal penitenciario podría señalar en el procedimiento de ingreso que la persona no se auto-identificó como LGBTI⁸⁰.

96. A partir de lo anterior, un principio rector para determinar la ubicación de las personas LGBTI, en particular de las personas trans, debe ser la auto-identificación. Al respecto, la Relatora Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias ha instado a los Estados a asegurar que "*velen por que las autoridades judiciales y penitenciarias decidan acerca de la asignación de una persona transgénero a una cárcel de hombres o de mujeres consultando con la persona en cuestión y teniendo en cuenta las condiciones particulares del caso*". También, la Relatora Especial ha indicado que "*deben otorgar prioridad a las consideraciones de seguridad y a los deseos de la persona*"⁸¹.

97. Un ejemplo de lo anterior fue identificado por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de **Costa Rica** que ha registrado que el *Procedimiento sobre la Atención y*

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ CIDH, *Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad*, *Op. cit.* párr. 146.

⁸⁰ APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad*, *Op. cit.* pág. 73.

⁸¹ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias, A/HRC/35/23, junio 2017, párr. 110 (e).

el Seguimiento a la población trans del Sistema Penitenciario Nacional (en adelante Procedimiento de Atención) desde la fase de ingreso estipula que:

- La persona trans deberán ser entrevistadas por personal capacitado y sensibilizado en la temática de diversidad sexual.
- En todo momento se deberá llamar por el nombre que la persona indique como de su elección o bien por los apellidos. Además, dispone que se continuará utilizando el nombre del documento de identidad oficial e integrará el conocido como, sin disponer de éste.
- Las personas trans podrán ser ubicadas en espacios diferenciados, si así lo solicitan o requieren en cualquier centro penal.

98. Desde la perspectiva de la experiencia comparada, en los **Estados Unidos de Norte América** (EUA), diversos departamentos de correccionales incluyen durante la clasificación inicial criterios relativos a la auto-identificación de las personas. Y en caso de que así lo decidan, las personas internas pueden rellenar un formulario de preferencia de género por medio del cual solicitan la ubicación más apropiada para ellas, expresan sus preocupaciones sobre la seguridad, su nombre y pronombre preferido, preferencias de duchas y registros.

99. En algunos estados de EUA, dentro del sistema juvenil se reconoce que las juventudes trans pueden identificarse con base en: sus declaraciones relativas a que son transgénero; mediante la solicitud expresa de ser llamadas por un nombre que no esté asociado tradicionalmente con su sexo de nacimiento o en cualquier declaración de los informes de arresto que indiquen que la persona joven es trans o que la policía no estaba segura del sexo de la persona menor⁸².

100. También, en el **Reino Unido** la Directiva 17/0216 del Servicio de Prisiones dispone que durante este contacto inicial con las personas detenidas trans se les debe preguntar su opinión acerca de cuál es el lugar de la prisión estatal que refleja mejor el género con el cual se identifican. Si el lugar en el que las personas trans detenidas desean ser alojadas está en una parte de la prisión que no es acorde a su sexo legal, la decisión debe ser tomada por medio de un "Consejo de casos Transgénero" local y analizando caso por caso⁸³.

101. En **Costa Rica**, el Ministerio de Justicia y Paz reconoce que *"la determinación de la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, no requiere prueba o intervención de terceras personas, sino que bastará la propia autodefinición y autodeterminación de las personas privadas de libertad. No se deberá forzar a una*

⁸² Santa Clara County Probation Department JH Transgender Procedure Guidelines (texto en inglés), página 2. Disponible en: <https://juvjustice.org/sites/default/files/ckfinder/files/SCCPD%20Transgender%20Procedures%20JH.pdf>

⁸³ Guidance the care and management of individuals who are transgender, 2019.

persona a expresar su orientación sexual o identidad de género. Rehusarse a contestar preguntas a este respecto no deberá ser causa de sanción"⁸⁴.

- **Registro**

102. Los registros son imprescindibles para llevar a cabo los procesos de clasificación de las personas privadas de libertad, para cumplir con el trato individualizado de la pena, y para contar con información precisa sobre la ubicación de cada persona interna según la sección, el pabellón y celda en que se encuentre. Las *Reglas Nelson Mandela* especifican que, en la gestión de expedientes al momento de ingreso en prisión, se debería consignar "*información precisa que permita determinar la identidad personal del recluso, respetando el género con el que el propio recluso se identifique*" (Regla 7.a).

103. Sin embargo, en la práctica, la información sobre la identidad de género que se registra está relacionada con la condición legal del género, en lugar de al género con el que la persona privada de libertad se identifica. Esto expone a las personas trans - en particular - que no han obtenido un reconocimiento legal de su identidad, a una serie de violaciones y riesgos de seguridad que dejan patente la necesidad de tratarlas con base en su auto-identificación incluso cuando no hayan obtenido (aún) el reconocimiento legal⁸⁵. Por ejemplo, no contar con información precisa sobre la identidad de género de una persona puede limitar el acceso a la asistencia médica relativa a los procesos de hormonización.

104. A este respecto, en la aplicación de la Ley 26.743 sobre identidad de género de **Argentina** - en el ámbito penitenciario - cuyo objetivo es tutelar que ninguna persona sea tratada de manera distinta a la vivencia interna e individual del género tal como cada uno lo siente, se ha estipulado que resultaría contrario a la lógica y a la razón, negarle a una persona ese tratamiento en un establecimiento penitenciario, por el solo hecho de que aún no ha concluido el trámite de su cambio de identidad de género, en su documento de identidad (...) y por ello negarle el traslado solicitado (...) lo que implicaría no reconocer íntegramente el derecho a la identidad de género que toda persona tiene, incluida sin lugar a dudas las personas privadas de su libertad⁸⁶.

105. En el mismo sentido, en **Colombia**, el *Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional* establece que se entiende por nombre identitario el nombre con el que se identifican las personas trans, de acuerdo a su identificación de

⁸⁴ Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, *Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense*, 2018, Artículo 20.

⁸⁵ ONU, *Vivir libres e iguales qué están haciendo los estados para abordar la violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*, 2016.

⁸⁶ Sánchez, Laura Judith, *Derechos puestos en agenda judicial: la identidad de género en contextos de encierro Op.*, cit. pág. 129.

género, con independencia de que éste haya sido modificado o no modificado en el documento de identificación⁸⁷.

- **Ubicación**

106. De la clasificación inicial de las personas privadas de libertad y de la información obtenida durante el ingreso se derivan las decisiones sobre la ubicación de las personas. A este respecto, los *Principios de Yogyakarta* establecen el derecho a recibir un trato digno, y que los Estados adoptarán e implementarán políticas sobre la ubicación y el trato de las personas privadas de libertad que reflejen las necesidades y los derechos de todas las orientaciones sexuales, identidades de género, expresiones de género y características sexuales, y se **asegurarán que las personas participen en las decisiones relativas a los establecimientos en los que son ubicadas** (Principio 9).

107. En la práctica, la ubicación de las personas LGBTI se realiza de manera diversa generalmente basada en la genitalidad de las personas privadas de libertad, sin tomar en consideración la diversidad humana en cuanto al género y a las orientaciones sexuales. Estas prácticas se pueden resumir en:

- *Colocar a las personas LGBTI privadas de libertad en pabellones para personas vulnerables o en riesgo (incluidas las personas que cometieron delitos sexuales).*

108. En **Argentina**, la Comisión Provincial por la Memoria (CPM) ha relevado que en el Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB) la población trans es alojada en pabellones "de género" o "de diversidad", donde las mujeres trans y personas travestis son alojadas en cárceles de varones, y en espacios con personas procesadas y condenadas por delitos contra la integridad sexual, derivado de un prejuicio que asimila a las personas trans con los delitos en contra de la integridad sexual asignándoles la categoría de "*desviados sexuales*". Incluso el nombre del pabellón puede ser en sí mismo despectivo, tal como lo ha registrado la CPM en la Provincia de Buenos Aires, donde en 2016 dicho pabellón era denominado como "*de homosexuales pasivos y delitos contra la integridad sexual*"⁸⁸.

109. En **Honduras**, el Comité Nacional de Prevención Contra la Tortura (MNP-CONAPREV) ha identificado que las personas LGBTI son ubicadas por la autoridad penitenciaria en módulos donde se encuentran las personas privadas de libertad con discapacidad mental.

- *Creación de pabellones especiales para las personas LGBTI detenidas*

110. En otros países como **Panamá** y **Chile**, se ha identificado que en los centros penitenciarios visitados existen galerías/pabellones separados del resto de la población

⁸⁷ INPEC, *Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional*. Disponible en: http://seup.co/wp-content/uploads/2016/08/R004130_23082016.pdf

⁸⁸ Información enviada por el CPM de Buenos Aires, Argentina.

en donde se alojan a las personas con orientaciones sexuales diversas. Por ejemplo, el SPT en su visita a **Panamá** identificó que en un centro penitenciario los hombres gais estaban en una galería separada cuya puerta se mantenía cerrada para garantizar su seguridad y la posibilidad de contagio de enfermedades⁸⁹. En **Chile**, la Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH) identificó que de las 83 cárceles del país 12 consideraron - en 2018 - un módulo especial para personas de la diversidad sexual⁹⁰.

111. Por otro lado, en **Colombia** se ha identificado que el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional indica explícitamente que ningún establecimiento segregará a grupos de personas pertenecientes a los sectores LGBTI bajo la consideración de sus derechos⁹¹.

112. Dado a que la respuesta más frecuente por parte de los sistemas penitenciarios para la protección de las personas LGBTI en detención es la separación del resto de la población privada de libertad, es necesario remarcar que en ocasiones dichas medidas pueden incurrir en situaciones de riesgo para la integridad de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas.

113. A este respecto, el SPT, durante su visita a **Chile** en 2016, constató que a las personas gay y trans se les asigna en un módulo específico y que, a diferencia de otros bloques visitados en las mismas penitenciarías, se identificó la ausencia de recreación, talleres, empleo y acceso a la educación a disposición de las personas LGBTI. A su vez, constató que estas restricciones afectaban los beneficios por buena conducta y la libertad condicional⁹².

114. Asimismo, la Corte IDH en 2017 constató mediante una visita *in situ* que, en el Complejo Penitenciario de Curado en **Brasil**, la celda LGBT es un espacio bastante reducido, con espacios de dos "pisos" donde viven seis personas trans y sus compañeros. En ese espacio reportaron que son amenazadas por otros internos con quemarles dentro de sus celdas⁹³.

115. Este tipo de segregación, incluso, podría llegar a ser contraria a la función de la pena privativa de libertad - la reinserción social - porque limita el acceso a los medios por los cuales se busca alcanzar dicha reinserción tales como la educación, la formación profesional, el trabajo⁹⁴ y sobre todo limita las relaciones con otras personas y con el

⁸⁹ ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, *Visita a Panamá del 20 al 26 de agosto de 2017: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité*, CAT/OP/PAN/1, 31 de julio de 2018, párrafo 128.

⁹⁰ INDH, *Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile*, pág. 70.

⁹¹ INPEC, *Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional*, Op. cit., artículo 37, párrafo 3º.

⁹² SPT, *Informe de la visita a Chile, recomendaciones y observaciones dirigidas al Estado*, párr. 124 y 126.

⁹³ Corte IDH, *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto Brasil*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2016.

⁹⁴ México, Artículo 4 de la Ley Nacional de Ejecución Penal. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf

exterior, vínculos que son indispensables para el proyecto de vida de las personas privadas de libertad.

116. Aunque el uso de la segregación puede ser, a veces, un asunto de vida o muerte, no es una solución de largo plazo que enfrente la problemática de la violencia en prisión derivada de la homofobia y transfobia de raíz⁹⁵. Sin embargo, es importante no asumir que las personas LGBTI detenidas preferirán siempre ser separadas de las demás personas internas. Por lo tanto, las decisiones acerca de la ubicación no deberían ser irrevocables, y se debería dar a las personas LGBTI detenidas la posibilidad de apelarlas.

Aunando a lo anterior, en caso de optar por asignar áreas específicas para la población LGBTI privada de libertad, se debe garantizar acceso a la recreación, a las actividades, y a las visitas familiares e íntimas, entre otros servicios disponibles en la prisión.

- *Ubicación de las personas trans detenidas en establecimientos para hombres o mujeres*

117. Adicionalmente, se identifica que las personas trans son alojadas en establecimientos para hombres o mujeres sobre la base del sexo asignado al nacer, donde ellas son extremadamente vulnerables al abuso. Por ejemplo, las mujeres trans en algunos casos pueden ser cohesionadas a realizar favores sexuales a cambio de protección por parte del personal penitenciario⁹⁶.

118. En la opinión del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) *"las personas transgénero deberían ser alojadas en la sección de la prisión que corresponda a su identidad de género o, en casos excepcionales y por seguridad u otras razones, en una sección separada en la que se pueda garantizar mejor su seguridad. En caso de ser acomodadas en una sección aparte, se les debería ofrecer participar en actividades y estar en compañía de otros internos del género con el que se identifiquen"*⁹⁷.

- **Personas LGBTI ubicadas por protección en aislamiento solitario**

119. La práctica del aislamiento o la segregación de las personas privadas de libertad suele utilizarse para proteger a las personas LGBTI de los ataques de otras personas internas o de posibles represalias por los propios agentes penitenciarios. Sobre el tema, el Mecanismo Nacional para Prevenir y Combatir la Tortura de **Brasil** (MNPCT) ha observado que a las personas LGBTI generalmente le son asignados espacios en condiciones de aislamiento (o también llamados celdas "seguras"), siendo celdas específicas para la población LGBTI.

⁹⁵ APT, *"Hacia la efectiva protección de las personas ..."* op. cit., p. 74.

⁹⁶ APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad*, Op. cit. pág. 76.

⁹⁷ CPT, *Visita del CPT a España*, CPT/Inf, 2017, párr. 95.

120. De acuerdo con la *Declaración de Estambul sobre la utilización y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento*, este régimen se entiende como el aislamiento físico de una persona en su celda de 22 a 24 horas al día. Y es caracterizado por: la reducción al mínimo del contacto con otras personas; la reducción de los estímulos; contactos ocasionales pocas veces se eligen libremente, y suelen ser monótonos. A este respecto, las *Reglas Nelson Mandela* definen esta práctica como "el aislamiento de los reclusos durante un mínimo de 22 horas diarias sin contacto humano apreciable" (Regla 44).

121. Cuando el aislamiento solitario por protección es prolongado (por un período mayor a 15 días consecutivos) puede ser considerado como constitutivo de al menos una forma de trato cruel, inhumano y degradante, debido a que las consecuencias psicológicas después de este período se tornan irreversibles.

122. Incluso, ha sido considerado como tortura en los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, que establecen que la "prolongación y aplicación inadecuada [de medidas de aislamiento] constituye actos de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

123. Por su parte, la Corte IDH ha determinado que mantener a una persona bajo medidas de aislamiento prolongado o incomunicación constituyen, en sí mismos, formas de trato cruel e inhumano, perjudiciales para su integridad mental y moral, así como incompatibles con el derecho de las personas detenidas a que se respete su dignidad inherente⁹⁸.

124. En el caso particular de las personas LGBTI, el Relator Especial sobre la Tortura ha establecido que los Estados deben asegurar que se "garantice que las medidas de protección no implican la imposición de condiciones más restrictivas para las personas LGBTI que para el resto de los detenidos",⁹⁹ tales como el aislamiento. En atención a lo anteriormente señalado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el **uso del aislamiento solitario por motivos de orientación sexual es discriminatorio**, aunque esté destinado a ser una medida de protección¹⁰⁰.

125. A este respecto, el SPT ha recomendado que el aislamiento, la incomunicación y la segregación administrativa no son métodos apropiados para velar por la seguridad de las personas, y solo se pueden justificar si se emplean como último recurso, en circunstancias excepcionales, por el período más breve posible y con garantías procesales adecuadas¹⁰¹.

⁹⁸Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 83.

⁹⁹Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/ HRC/31/57, 24 febrero 2016, párr. 70 (t).

¹⁰⁰Grijalba Cabrero, Estela La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014. pág. 332.

¹⁰¹SPT, Informe de la visita a Chile, *Op. cit.*, párr. 126.

- **Revocación de la ubicación**

126. La CIDH establece que el Estado debe crear otros mecanismos, además de los judiciales, para que las personas privadas de libertad hagan llegar a la administración penitenciaria sus peticiones, reclamos y quejas relativos a los aspectos propios de las condiciones de la detención y la vida, que por su naturaleza no correspondería presentar por la vía judicial¹⁰².

127. Derivado de lo anterior, en prisión **las decisiones acerca de la ubicación deben ser revocables**, por tanto, se debe otorgar a las personas LGBTI privadas de libertad la posibilidad de apelarlas. En tales casos, el Relator Especial sobre la Tortura ha recomendado que no solo se *"tengan en consideración la elección y la identidad de género de las personas antes de su internamiento"*, sino que también *"se les faciliten oportunidades para recurrir tales decisiones de internamiento"*¹⁰³.

128. Al respecto, el MNP de **Costa Rica** identificó que en el Procedimiento sobre la Atención y Seguimiento a la población trans del Sistema Penitenciario Nacional es posible que las personas trans presenten inconformidad por la ubicación, a través de un recurso de revocatoria contra el acuerdo de ubicación del Consejo Técnico Interdisciplinario, así como un recurso de apelación ante el Instituto Nacional de Criminología.

129. En atención a todo lo anterior, se recomienda que la auto-identificación de cada persona sea un principio rector de los procesos de ingreso, registro y ubicación.

130. En caso de que la persona no desee auto-identificarse, no debe ser sujeta a medidas disciplinarias o castigos por tal motivo.

131. Las decisiones respecto de la ubicación de las personas LGBTI deben ser analizadas caso por caso, no únicamente sobre la base de la anatomía o el género asignado al nacer, y se debe consultar a la persona sobre su voluntad respecto del lugar en el que desea ser ubicada¹⁰⁴.

132. Se recomienda que la valoración inicial de las personas LGBTI privadas de libertad sea realizada por equipos multidisciplinarios, basada en criterios objetivos y profesionales, con miras a evitar la discriminación y estigmatización.

133. Las decisiones sobre la ubicación de las personas LGBTI deben ser revisadas con frecuencia bajo criterios acordes a los derechos humanos.

¹⁰² CIDH, *Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en las Américas*, Op. Cit., párr. 242

¹⁰³ Informe del Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, A/HRC/31/57, 24 febrero 2016, párr. 70 (s).

¹⁰⁴ Ver Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de Brasil, Resolução no 348, 13 de octubre de 2020, Art. 7.

134. Se recomienda establecer restricciones objetivas al uso del aislamiento por protección, entre ellas la creación de alternativas antes de decidir la ubicación involuntaria de las personas LGBTI¹⁰⁵.

C. Prevención de la violencia hacia las personas LGBTI privadas de libertad

135. A continuación, se presentan algunas consideraciones relativas a la pregunta:

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

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

- **Caracterización de la violencia carcelaria hacia las personas LGBTI**

136. Para abordar el tema de la violencia es preciso recordar que el método de privación de libertad no debe exceder el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión¹⁰⁶. Es decir, la persona privada de libertad deberá ser tratada humanamente, con toda la magnitud de la dignidad de su persona, al tiempo que el sistema debe procurar su reinserción social¹⁰⁷.

137. La violencia carcelaria es uno de los problemas más graves que enfrentan los sistemas penitenciarios en la región, en mayor o menor medida dependiendo del contexto nacional. Para la CIDH la violencia carcelaria como tal, como vulneración de los derechos a la vida e integridad personal, es una misma realidad, que comprende tanto las agresiones cometidas por agentes del Estado como los actos de violencia entre personas privadas de libertad o cometidos por éstos contra los agentes del Estado o cualquier otra persona¹⁰⁸.

138. En la dimensión relativa a las vivencias de las personas LGBTI, se han identificado características particulares de la violencia carcelaria ejercida contra esta población, tal como se muestra a continuación:

- Las manifestaciones de violencia están basadas en el deseo de la persona perpetradora de "castigar" las identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos diversos¹⁰⁹. A este respecto, la CIDH ha identificado que los hombres gay o las mujeres trans privadas de libertad pueden ser sometidos/as a

¹⁰⁵ National Center for Transgender Equality, LGBT people and the prison rape elimination act, 2012.

¹⁰⁶ Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218, párr. 198.

¹⁰⁷ CIDH, *Informe Anual 2002*, Capítulo IV, Cuba, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, adoptado el 7 de marzo de 2003, párr. 73; CIDH, *Informe Anual 2001*, Capítulo IV(c), Cuba, OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 Rev., adoptado el 16 de abril de 2002, párr. 76.

¹⁰⁸ CIDH, *Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en las Américas*, Op. Cit., párr. 100.

¹⁰⁹ CIDH, *Informe Violencia contra personas (...)*, Op. Cit., párr. 25.

situaciones de servidumbre forzada u obligados/as a proveer "servicios sexuales".

- En **Honduras**, el MNP-CONAPREV durante sus visitas ha tenido conocimiento sobre que las personas LGBTI son sujetas a esclavitud sexual y laboral, en el contexto de militarización que atraviesa el país. Dichas prácticas se presentan con la aquiescencia de la autoridad, a pesar de la existencia de denuncias reiteradas sobre estos flagelos a la dignidad humana. En **Brasil**, el Mecanismo Nacional para Prevenir y Combatir la Tortura (MNPCT) ha identificado que las personas LGBTI sufren tortura, maltrato, trato degradante y cruel por parte del funcionariado de las prisiones, quienes imponen castigos más severos y perversos a las personas LGBTI que al resto de la población.
- Las personas LGBTI se enfrentan a un mayor riesgo de ser víctimas de violencia sexual como a las violaciones o agresiones sexuales múltiples¹¹⁰. En el caso de las mujeres lesbianas en prisión, se ha documentado que son sometidas por el personal de custodia a acoso, abuso físico y a "feminización forzada"¹¹¹.
- Las personas LGBTI también son sometidas a otras formas de violencia como a la violencia verbal a través de insultos homofóbicos y transfóbicos, burlas, el uso deliberado e incorrecto de los pronombres con personas trans detenidas, así como la revelación forzada de la orientación sexual e identidad de género por parte del personal o por otras personas detenidas.
- Las personas trans se enfrentan a una exposición única de violencia ejercida por el personal penitenciario y por otras personas internas, la cual puede incluir desde violaciones colectivas hasta golpes intencionales en los pechos para romper implantes, tal como lo ha registrado el Mecanismo Estadual de Prevención y Combate a la Tortura de Rio de Janeiro, **Brasil** (MEPCT/RJ).
- Las manifestaciones de afecto entre personas LGBTI son catalogadas como "actos obscenos" y en algunos casos pueden llegar a ser sancionadas o pueden ser víctimas de amenazas de sanción disciplinaria para reprimir y atemorizar.

139. A partir de lo expuesto, se puede identificar que los actos de violencia carcelaria dirigida hacia las personas LGBTI no constituyen hechos aislados, sino más bien un fenómeno social en un contexto determinado que incluye, para su comisión, la complicidad de agentes estatales y de terceros (a decir el personal del sistema penitenciario y otras personas privadas de libertad). Violencia que es dirigida específicamente hacia las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas, conocida como *violencia por prejuicio*¹¹².

¹¹⁰ ONU, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, A/56/156, *Op. Cit.*, párr. 17.

¹¹¹ CIDH, *Informe Violencia contra personas (...)*, *Op. Cit.*, párr. 148.

¹¹² María Mercedes Gómez, "Capítulo 2: Violencia por Prejuicio" en *La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 2. Cristina Motta & Macarena Sáez, eds., Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008, pág. 99.

140. Ante este escenario, la Corte IDH ha expresado su preocupación por la ausencia de medidas concretas destinadas a proteger a la población LGBTI en complejos penitenciarios, y ha estipulado que en el caso de esta población específica **es imperioso que se tenga en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra**, *inter alia*, de sufrir agresiones físicas y psicológicas (violación sexual colectiva, discriminación, restricción de la libertad de movimiento, entre otras)¹¹³.

141. A todo lo anterior se suma la impunidad que prevalece ante los casos de violencia carcelaria en contra de las personas LGBTI.

- **Obligaciones específicas del Estado frente a la violencia carcelaria**

142. Derivado del artículo 1.1. de la Convención Americana, el Estado adquiere dos **obligaciones generales de respeto y garantía**. Por una parte, el respeto implica un límite de la actividad del Estado, y la garantía deriva en que el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. En atención a esta obligación, los Estados deben **prevenir**, investigar, sancionar y reparar toda violación de derechos humanos.

143. Como ya se ha mencionado, el Estado al privar de la libertad a una persona asume el compromiso específico de respetar y garantizar sus derechos, particularmente los derechos a la vida y la integridad personal, los cuales son inderogables y necesarios para el ejercicio de otros derechos.

144. En razón de lo anterior, el Estado tiene la **obligación de proteger a las personas privadas de libertad** contra actos de violencia provenientes de cualquier fuente¹¹⁴.

145. La CIDH también ha indicado que el deber de proteger del Estado frente a las personas privadas de libertad no se limita únicamente a la promulgación de normas que les protejan, ni es suficiente que los agentes del Estado se abstengan de realizar actos que puedan causar violaciones a la vida e integridad física de las personas detenidas, sino que **el derecho internacional de los derechos humanos exige al Estado adoptar todas las medidas** a su alcance para garantizar la vida e integridad de las personas privadas de libertad¹¹⁵.

146. A este respecto, la CIDH también ha determinado que del deber del Estado de proteger la vida e integridad de toda persona privada de libertad se incluye la **obligación positiva de tomar todas las medidas preventivas para protegerles** de los ataques o atentados que puedan provenir de los propios agentes del Estado o terceros, incluso de otras personas reclusas¹¹⁶.

¹¹³ Corte IDH, Asunto del Complejo Penitenciario de Curado, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, párr. 154.

¹¹⁴ CIDH, Informe N° 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, 2006, párrafos 149.

¹¹⁵ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, Cap. VI, párr. 826.

¹¹⁶ CIDH, Informe N° 41/99. Caso 11.491 Fondo, Menores detenidos, Honduras, 1999, párrafos 1136 y 140.

147. En consonancia con lo anterior, los *Principios de Yogyakarta* indican que los Estados establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que sean vulnerables a violencia o abusos por motivos de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, y asegurarán, tanto como sea razonablemente práctico que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general en prisión (Principio 9).

148. El deber de prevención, de acuerdo con la CIDH, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que aseguren que una eventual vulneración de los derechos humanos sea efectivamente considerada¹¹⁷.

149. A este respecto, la CIDH ha observado que para poder cumplir con el deber de prevenir la violencia contra las personas LGBTI, los Estados deben desarrollar estrategias transversales que incluyan, entre otras: **el establecimiento de mecanismos para la recolección de datos para analizar el alcance y la tendencia de estos tipos de violencia; el diseño e implementación de políticas públicas y programas educativos para erradicar los estereotipos y estigmas existentes contra las personas LGBTI**¹¹⁸.

150. En el ámbito penitenciario, la Corte IDH, en las medidas provisionales sobre el Complejo Penitenciario de Curado en **Brasil**, dispuso que en atención a la situación de especial vulnerabilidad de las personas LGBTI privadas de libertad de sufrir agresiones físicas y psicológicas, el Estado brasileño debía de adoptar en carácter urgente las medidas necesarias para garantizar la efectiva protección de ese grupo y ordenó que se realizaran los **cambios estructurales** necesarios para tal efecto¹¹⁹.

151. En razón de lo anterior, y considerando que la segregación o el aislamiento por protección no es una medida idónea para aplicar a las personas, toda vez que puede constituir la violación de la prohibición absoluta de la tortura y de los malos tratos, se presentan algunas de las medidas preventivas de la violencia carcelaria que no implican la segregación para las personas LGBTI, a continuación:

- **Recolección de datos**

152. La CIDH ha establecido que los Estados se han comprometido a producir datos sobre violencia homofóbica y transfóbica, con objeto de fomentar políticas públicas orientadas a proteger los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex, en diversas resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹²⁰. Este deber de recopilación de información atiende a que

¹¹⁷ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 2009, párr. 41.

¹¹⁸ CIDH, *Informe Violencia contra personas LGBTI*, párr. 391.

¹¹⁹ Corte IDH, *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018, párr. 160.

¹²⁰ OEA, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 06 de junio de 2013.

se ha considerado que no es posible implementar y evaluar el impacto de una política pública si el propio Estado no genera la información necesaria para tal fin¹²¹.

153. La recopilación de datos en relación a las personas LGBTI en el ámbito penitenciario tiene dos dimensiones. Por una parte, en cuanto a la recopilación cuidadosa de información **respetando los principios de confidencialidad y privacidad**, que permita identificar a la población LGBTI privada de libertad, y cuya obtención puede ser usada para la formulación y aplicación de políticas penitenciarias que atiendan a sus necesidades.

154. Sobre esta práctica, se ha registrado que el Protocolo de Actuación del Personal Penitenciario para la Atención a Personas LGBTI de **El Salvador**, dispone que la Dirección General de Centros Penales, en coordinación con la Unidad de Tecnología y Desarrollo Informático y la Coordinación de Género, deben tomar medidas pertinentes, en sus sistemas de información, para desagregar y consignar datos estadísticos relativos a la población privada de libertad referidos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Y dispone que se designará al personal idóneo sensibilizado sobre el tema.

155. En **Colombia**, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) desarrolló un censo que realiza a través de "la jornada de auto-reconocimiento de la población LGBT". Sin embargo, en 2015 las organizaciones de la sociedad civil identificaron que el censo tiene un problema estructural en el registro de información y de sub-registro, por los siguientes motivos:

- La ausencia de línea metodológica para recoger la información.
- Muchas personas no consideran necesario hacer pública su orientación sexual o identidad de género, ya que buscan auto-protegerse, temen a la estigmatización, se preocupan por la violencia o por decisión personal.
- Se registró que el 50% de los centros carcelarios no habían realizado el censo porque no estaban de acuerdo en que fuera un requerimiento de importancia.
- No se utilizaba un protocolo de confidencialidad y protección de datos¹²².

156. Por otro lado, está la recopilación de información en cuanto a la prevalencia de la violencia por prejuicio en los centros de detención, la cual debe realizarse de manera cuidadosa, tomando en cuenta los **riesgos inherentes de la re-victimización, estigmatización y abuso**¹²³.

157. En relación con el tema, el SPT ha demostrado su preocupación por la falta de estadísticas sobre los malos tratos y tortura por razón de la orientación sexual y la

¹²¹ IPPDH, *Ganar Derechos: lineamientos para la formulación de políticas públicas basadas en derechos*, pág. 91.

¹²² Colombia Diversa, *Del amor y otras condenas: personas LGBT en las cárceles de Colombia*, 2015.

¹²³ APT, y Reforma Penal Internacional, *Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*, 2013.

identidad de género, que obedece a la ausencia de métodos apropiados de auto identificación, recopilación y procesamiento de datos. Incluso ha denominado como un problema sistémico el hecho de que no exista información, lo cual supone que las preocupaciones y los problemas de las personas LGBTI son prácticamente invisibles¹²⁴.

158. Este tipo de datos tiene la función de permitir documentar mejor las manifestaciones particulares de violencia hacia esta población para prevenirla. Además, permite desarrollar medidas inmediatas de atención y prevención que pueden abonar a las políticas públicas en materia penitenciaria¹²⁵.

- **Evaluaciones de riesgo**

159. El SPT ha relevado que la falta de políticas y métodos institucionales de clasificación, evaluación del riesgo e internamiento produce que, en algunos casos, las mujeres trans sean recluidas en cárceles solo para hombres, donde están expuestas a un alto riesgo de violación¹²⁶.

160. En este sentido, la CIDH ha instado a los Estados Miembros de la OEA a que adopten como una medida para prevenir la violencia contra las personas LGBT privadas de libertad la aplicación de las evaluaciones de riesgo personalizadas al momento de ingresar.

161. Sobre el particular, cabe destacar que en **EUA**, la Ley para la Eliminación de la Violación en las Prisiones (PREA publicada en 2003) y sus respectivos Estándares PREA para prisiones y cárceles (Estándares PREA, publicados en 2012)¹²⁷ requieren que las autoridades de las correccionales evalúen de manera proactiva y documenten los riesgos de victimización y abuso, incluyendo a las personas LGBTQ o intersex.

162. La evaluación se lleva a cabo durante la admisión a la prisión y en ocasión de cualquier traslado. Para realizarla, se establecen como uno de los criterios mínimos la auto percepción de la vulnerabilidad, si la persona se percibe como LGBTI o con género no conforme, y si ha experimentado victimización sexual, entre otros criterios.

163. La información obtenida es usada para fundamentar las decisiones sobre la ubicación, las actividades educativas y el trabajo, mismas que deben ser analizadas caso por caso con base en si la ubicación garantizará la salud y la seguridad de las personas.

164. Los Estándares PREA también establecen que la ubicación y la programación de actividades para cada persona trans o intersex deben ser re-evaluadas al menos cada año para verificar si existen amenazas para la seguridad de la persona.

¹²⁴ ONU, 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 de marzo de 2016, párr. 59.

¹²⁵ CIDH, Informe Violencia personas LGBTI, *Op. cit.* 164.

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ National PREA Resource Center, Prison and Jail Standards.

165. A partir de estos Estándares, el Centro Nacional para la Igualdad Transgénero (*National Center for Transgender Equality*) elaboró una Guía para incrementar la seguridad y el respeto de las personas trans privadas de libertad, que incluye directrices relativas a cómo el personal penitenciario debería desarrollar de manera respetuosa el proceso de evaluación del riesgo¹²⁸.

166. Cabe destacar que los Estándares PREA también establecen que las personas privadas de libertad que están en alto riesgo de ser víctimas de violencia sexual no deben ser colocadas involuntariamente en segregación, después que de evaluar todas las posibles alternativas se haya determinado que no eran posibles para proteger a la persona.

167. En estos supuestos, se establece que las personas colocadas en segregación por protección tendrán acceso a oportunidades de programas, privilegios, educación y trabajo.

- **Capacitación del personal penitenciario**

168. La aceptación institucionalizada de que el maltrato a las personas detenidas constituye un procedimiento válido requiere de un sólido andamiaje de prevención. El cual debe de ir aparejado con acciones que permitan eliminar los prejuicios arraigados en el sistema penitenciario sobre las personas LGBTI. En ese sentido, **la capacitación de quienes integran el personal penitenciario debe ser asumida con responsabilidad** y no sólo como un ejercicio mecánico para cumplir con un requisito.

169. Los *Principios de Yogyakarta* (Principios 9, 10 y 33) establecen que los Estados emprenderán programas de capacitación y de concientización para el personal de la prisión y otros oficiales del sector privado y público quienes estén relacionados con los establecimientos penitenciarios, acerca de los estándares internacionales de derechos humanos y de los principios de igualdad y no discriminación, incluyendo lo relativo a la orientación sexual y la identidad de género.

170. A este respecto, las *Reglas Nelson Mandela* también establecen que el personal penitenciario encargado de ciertas categorías de personas reclusas, o el que sea asignado a otras funciones especializadas, recibirá capacitación especializada que corresponda (Regla 76.2).

171. De tal forma que el diseño e implementación de la capacitación dirigida al personal que trabaja en las prisiones en materia de los derechos de las personas LGBTI podrían considerar lo siguiente¹²⁹:

¹²⁸ National Center for Transgender Equality, *Policies to increase safety and respect for transgender prisoners. A guide for agencies and advocates.*

¹²⁹ APT, Guía de Monitoreo LGBTI, *Op. cit.* 109.

- El fortalecimiento de las habilidades prácticas y la eliminación de actitudes discriminatorias de conformidad con los derechos humanos y la dignidad de las personas detenidas.
- La capacitación debería ser proporcionada de manera regular y continua, con el fin de prevenir actitudes y prácticas discriminatorias y para atacar los prejuicios existentes, la capacitación debería incluir contenido específico sobre la orientación sexual y la identidad y expresión de género.
- Los módulos de capacitación deberían estar inspirados en los Principios de Yogyakarta y deberían ser diseñados con el apoyo de organizaciones no gubernamentales especializadas.
- La capacitación debería tener como objetivo mejorar la habilidad de manejar situaciones específicas, por ejemplo, la ubicación de las personas LGBTI.

172. En la práctica, en **El Salvador** se registra que la Escuela Penitenciaria debe desarrollar contenidos relativos a la diversidad sexual, orientación sexual, identidad de género y expresión de género conforme a estándares internacionales¹³⁰. En **Chile**, la Corte regional de Iquique determinó que se requería un centro de capacitación pertinente para el personal penitenciario sobre asuntos relativos a la identidad de género, orientación sexual y expresión de género, a raíz de actos de discriminación en contra de mujeres trans en prisión. Medidas similares han sido establecidas en diversas resoluciones en **Costa Rica**¹³¹ y **Colombia**.

- **Otras medidas**

173. Otras medidas que pueden ser consideradas incluyen: los procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso; la separación adecuada de las diferentes categorías de personas; el establecimiento de mecanismos de alerta temprana para prevenir las crisis y emergencias; erradicar la impunidad, investigando y sancionando todo tipo de hechos de violencia conforme a la ley¹³².

174. Así como la investigación, juzgamiento y sanción de los actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBTI, lo cual envía un mensaje claro a la población privada de libertad de que la violencia contra las personas LGBTI no es tolerada¹³³.

175. Por último, cabe recordar que la CIDH establece que no hay ni puede haber razón alguna para que el Estado se sustraiga de su deber perentorio de proteger la vida y la

¹³⁰ *Ibidem*

¹³¹ Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión de género o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense.

¹³² CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XXIII.

¹³³ CIDH, *Violencia personas LGBTI*, *Op. cit.* p. 164.

integridad de las personas que están bajo su custodia, y que carecen por sí mismas de capacidad efectiva de autodeterminación y defensa, siendo el medio más efectivo de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad la adopción de **medidas preventivas**, incluyendo aquellas para controlar y reducir los factores de violencia en las cárceles¹³⁴.

- **Consideraciones específicas sobre la prevención de la tortura y los malos tratos**

176. En atención a todo lo anterior, se estima conveniente precisar que el SPT, al desarrollar el deber de prevención contra la tortura y los malos tratos, ha establecido que para reforzar la protección de las personas privadas de libertad hay que adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales, y para que estas sean eficaces es necesario **realizar una evaluación diligente del riesgo que incluya la identificación de las causas, formas y consecuencias de la violencia y la discriminación**. Siendo esencial cuestionarse las ideas preconcebidas, los estereotipos y los prejuicios con respecto a la conducta, la apariencia física y el género percibido.

177. También es esencial evaluar el contexto, teniendo en cuenta el principio ético de “no dañar”, ya que las acciones aisladas, descontextualizadas o intuitivas pueden aumentar el riesgo de violencia contra las personas LGBTI¹³⁵.

178. El SPT también ha enfatizado que, en el caso de las personas LGBTI privadas de libertad en cualquier lugar de reclusión, las autoridades estatales deben reconocer los riesgos específicos, identificar a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y protegerlas por medio de medidas que no entrañen su aislamiento¹³⁶.

179. En atención a todo lo anterior, se realizan las siguientes recomendaciones destinadas a la prevención de la violencia carcelaria hacia las personas LGBTI:

180. Capacitar y sensibilizar con frecuencia al personal que labora en los centros penitenciarios sobre los riesgos de violencia a los que se enfrentan las personas LGBTI privadas de libertad - adolescentes y adultas- y su relación con la garantía del derecho a la igualdad y no discriminación.

181. Adoptar las medidas necesarias para asegurar una separación de la población penitenciaria adecuada y sin discriminación, que atiendan caso por caso, respeten la dignidad personal y cuando sea posible tomen en cuenta la opinión de las personas LGBTI sobre el lugar en el que estiman adecuado ser ubicadas.

¹³⁴ CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad*, Op. cit., párrafo 116.

¹³⁵ ONU, Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, CAT/C/57/4, 22 de marzo de 2016, párr. 71.

¹³⁶ *Ibidem*.

182. Establecer mecanismos de alerta temprana para prevenir crisis o emergencias en cuanto a la violencia carcelaria originada por motivos discriminatorios relativos a la orientación sexual, identidad y expresión de género.

183. Recopilar datos de manera cuidadosa, y respetando los principios de confidencialidad y privacidad, en cuanto a la prevalencia de la violencia carcelaria dirigida hacia las personas LGBTI, tomando en cuenta los riesgos inherentes de la re-victimización, estigmatización y abuso.

184. Realizar evaluaciones diligentes de riesgo que incluyan la identificación de las causas, formas y consecuencias de la violencia y discriminación hacia las personas LGBTI privadas de libertad para tomar decisiones informadas en el ámbito penitenciario.

185. Erradicar la impunidad investigando y sancionando todo tipo de violencia dirigida hacia las personas LGBTI.

186. Adoptar las medidas necesarias para prevenir la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como toda forma de abuso, incluyendo la adopción de protocolos y directrices dirigidos al personal penitenciario (principalmente al de seguridad y custodia).

187. Asegurar que las medidas para proteger a las personas LGBTI privadas de libertad no se asimilen a sanciones, o impliquen la negación de derechos o beneficios que impongan restricciones indebidas a las personas LGBTI.

D. Derecho a la salud de las personas LGBTI privadas de libertad

188. En este apartado, se presentan algunas consideraciones relativas a la siguiente pregunta realizada por la CIDH:

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

189. Además de las consideraciones específicas relativas a las necesidades de las personas trans en detención, se presentan también algunas consideraciones sobre las demás personas incluidas en el acrónimo LGBTI.

190. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad sin ninguna discriminación está garantizado en la normativa internacional, tanto en los instrumentos regionales como en los de Naciones Unidas. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad incluye tratamiento médico y medidas preventivas, y el

nivel de atención sanitaria debe ser al menos equivalente al que existe en la comunidad¹³⁷.

191. Las *Reglas Nelson Mandela* establecen la obligación de los Estados de contar con un servicio de atención sanitaria dentro de cada centro penitenciario que atienda, en particular, a las personas que tengan necesidades sanitarias especiales (Regla 25)¹³⁸.

192. Los *Principios de Yogyakarta*¹³⁹ (Principios 17 y 18) abordan ampliamente el derecho a la salud de las personas LGBTI y su protección contra abusos médicos. En cuanto al derecho a la salud, el Principio 17 establece que *“todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho”*.

193. El acceso a la salud también depende de que se informe a las personas para que decidan sobre su atención y tratamiento sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, además de la obligación de que todos los programas y servicios de salud sexual y reproductiva sean accesibles para todas las personas sin excepción. Este Principio también establece la obligación de facilitar *“el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género”*.

194. En cuanto a la protección de las personas LGBTI contra los abusos médicos, los *Principios de Yogyakarta* (Principio 18) establecen, entre otros, que los Estados *“garantizarán que ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos”*¹⁴⁰.

195. Además, los *Principios de Yogyakarta* incluyen estándares específicos relativos a las personas LGBTI privadas de libertad, estableciendo que¹⁴¹:

“Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona.

¹³⁷ CIDH, Principios y Buenas Prácticas de la CIDH sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio X “Salud”; ONU, Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Reglas 24-35.

¹³⁸ ONU, Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Reglas 25.

¹³⁹ *Principios Adicionales y Obligaciones del Estado sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual, la Identidad de Género, la Expresión de Género y las Características Sexuales que Complementan los Principios de Yogyakarta (YP + 10)*, 2017, Principios 17-18.

¹⁴⁰ *Ibidem*, Principio 18 (f).

¹⁴¹ *Ibidem*, Principio 9.

Los Estados: [...]

B. Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica 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, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan;" [...]

H. Adoptarán e implementarán políticas para combatir la violencia, la discriminación y otros perjuicios por motivos de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género, o características sexuales que enfrentan las personas privadas de libertad incluyendo lo relacionado con aspectos como [...] el acceso a y continuación del tratamiento que afirma el género y cuidado médico [...]".

196. A pesar de la normativa internacional vigente en la materia y los avances importantes en las políticas públicas y lineamientos específicos a nivel nacional, en general en la práctica el acceso a la atención de salud es altamente deficiente para la totalidad de la población privada de libertad en las cárceles de las Américas. Esta situación de deficiencia en las cárceles de la región se ha vuelto a manifestar de manera muy evidente en el contexto actual de la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19.

197. Además, la población penitenciaria se compone generalmente de personas que enfrentan mayores riesgos de enfermedades físicas y problemas de salud mental, de sufrir violencia física y sexual, y de problemas de uso de drogas. Por lo tanto, generalmente en las cárceles se requiere de recursos adicionales para garantizar una mayor atención de salud, debido a la mayor incidencia y prevalencia de ciertas enfermedades.

198. Aunado a ello, algunas personas en situación de vulnerabilidad en detención, como las personas LGBTI, pueden necesitar cuidados específicos de salud, incluyendo en materia de salud mental, que precisan ser abordados de manera equivalente a la comunidad. La atención de salud mental es particularmente importante para las personas LGBTI que han sufrido violencia sexual y otras formas de abuso y trauma.

199. Entre los avances normativos y de política pública en esta materia a nivel nacional, cabe mencionar, por ejemplo, la Política Nacional de Salud Integral para las Personas LGBT adoptada por el Ministerio de Salud de **Brasil** en 2011. En ella se consideran varias políticas de acceso, entre las que se incluye expresamente la articulación con las secretarías de salud estatales y municipales para la definición de estrategias de atención a la salud de las personas LGBT en prisión, de acuerdo con la Política Nacional de Atención Integral de Salud de las Personas Privadas de Libertad en el Sistema Penitenciario (PNAISP).

200. A continuación, se destacan algunos puntos de la Política Nacional de Salud Integral para las Personas LGBT: a) acceso al proceso de transición; b) acciones dirigidas a reducir los riesgos de problemas derivados del uso prolongado de hormonas femeninas y masculinas para personas travestis y trans; c) reducir los daños a esta población mediante el uso abusivo de medicamentos, drogas y fármacos; d) actuar para limitar los prejuicios en el servicio de salud que sufre esta población; e) garantizar el uso del nombre social de las personas trans y travestis; f) actuar en la prevención de la salud, buscando reducir los problemas de salud mental de la población LGBTI como la depresión, el suicidio, entre otros; g) mejorar la tecnología utilizada para el proceso de transición de hombres y mujeres; h) respetar los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales y trans, reduciendo su estigma, considerado en la determinación social del sufrimiento y la enfermedad; j) reducir los daños causados por el sufrimiento, el dolor y la enfermedad relacionados con los aspectos de la identidad corporal y psicológica inadecuada en relación con las personas trans y travestis; (l) articular con las secretarías de salud estatales y municipales la definición de estrategias para prestar atención sanitaria a las personas LGBTI en prisión.

201. También cabe considerar la Resolución Conjunta 1/2014¹⁴² del Consejo Nacional contra la Discriminación de **Brasil**, que garantiza la atención sanitaria integral para las personas LGBTI privadas de libertad, de conformidad con la Política Nacional de Salud Integral para las Personas LGBT y la PNAISP.

202. Sin embargo, como reportado por el Mecanismo Estadual de Prevención y Combate a la Tortura de Rio de Janeiro, **Brasil** (MEPCT/RJ) en su informe temático¹⁴³ de 2018 sobre salud en el sistema penitenciario, en la práctica subsisten muchas dificultades para que las personas LGBTI tengan acceso a atención de salud en los términos establecidos por la Política Nacional.

203. El Comité Nacional para la Prevención de la Tortura de **Argentina**, en su relevamiento en curso sobre la situación de las personas LGBTI en detención, también señala que las unidades no cuentan con profesionales de la salud externos al servicio penitenciario. La cantidad de profesionales es escasa en relación a la población total alojada, máxime si se tiene en cuenta que en general están presentes horarios reducidos y mayormente efectúan guardias pasivas. Respecto a las especialidades de los profesionales, el personal mayormente es de enfermería y psicología.

¹⁴² Presidencia de la República de Brasil, Consejo Nacional contra la Discriminación, Resolución Conjunta N°1 del 15 de abril de 2014, Art. 7:

http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx

¹⁴³ Ver Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, *Sistema em colapso: atenção a saúde e política prisional no estado do Rio de Janeiro*, 2018 (<https://drive.google.com/file/d/1N28jgO9itWLWt10rxi3dlgEdNUFIRxCw/view>), p. 125.

- **Valoraciones médicas iniciales**

204. Debido a las situaciones de vulnerabilidad de las personas LGBTI en detención, es fundamental realizar valoraciones médicas iniciales confidenciales y por personal calificado que haya sido capacitado para la atención integral de salud de estos colectivos.

205. En este sentido, cabe mencionar los Lineamientos para la atención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario adoptados en 2018 por el Ministerio de Justicia y Paz de **Costa Rica**¹⁴⁴, que garantizan el derecho a la salud de las personas LGBTI. En particular, estos lineamientos establecen que *"tanto el examen médico inicial que debe realizarse a las personas privadas de libertad al momento de su ingreso, como la atención de su situación de salud durante la privación de libertad debe tener en cuenta sus particularidades, incluyendo prácticas sexuales distintas y atención psicológica por las afectaciones causadas producto de la discriminación a la que las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa se encuentran expuestas, entre otros"*. Además, sobre el personal médico que brinde atención a las personas LGBTI privadas de libertad, los Lineamientos establecen que *"la Dirección General de Adaptación Social procurará que el personal médico cuente con entrenamiento para la atención integral de salud de este grupo poblacional"*.

206. Las valoraciones médicas iniciales y el acceso a una atención de salud adecuada están estrictamente relacionados con el respeto a la orientación sexual, la identidad y expresión de género de las personas LGBTI, incluido su nombre social. Como señalado por el Mecanismo de Prevención y Combate a la Tortura de **Rio de Janeiro**¹⁴⁵, las mujeres trans y travestis, así como los hombres trans, siguen entrando en las unidades penitenciarias por su nombre de registro. En algunos casos, incluso la identificación nominal de las personas LGBTI se realiza al momento de entrar a la unidad, frente a todo el colectivo de personas detenidas. Debido al alto nivel de homotransfobia del sistema penitenciario, esta práctica lleva a que pocas personas se identifiquen como LGBTI. La falta de identificación, en sí misma, es ya un hecho que genera la ausencia de acceso a salud adecuada para la población LGBTI.

207. En este mismo sentido, el Comité de Prevención de la Tortura de la **Provincia del Chaco, Argentina**, señala haber solicitado información al sistema penitenciario sobre las personas LGBTI privadas de libertad en reiteradas oportunidades. Sin embargo, al no tener registro de la pertenencia a estos colectivos, no existen procedimientos ni

¹⁴⁴ Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, *Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense*, 2018, Artículos 33-38.

¹⁴⁵ Ver Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro, *Sistema em colapso: atenção a saúde e política prisional no estado do Rio de Janeiro*, 2018 (<https://drive.google.com/file/d/1N28jgO9itWLWt10rx3dIlgEdNUFIRxCw/view>), p. 125.

protocolos específicos para garantizar la atención médica a personas con identidades de género no normativas.

- **Acceso a la información**

208. Otro aspecto importante que cabe mencionar en relación a la atención de salud para la población LGBTI en prisión es el acceso a la información por parte de las y los pacientes a los diagnósticos y resultados de los exámenes y ensayos clínicos que hayan realizado, ya sea en el momento de su ingreso en el sistema penitenciario o durante su estancia en prisión. En este sentido, es importante que se garantice a la población LGBTI privada de libertad el derecho a la información, de manera rápida, sobre los resultados de las pruebas clínicas realizadas y sobre el diagnóstico de cualquier enfermedad o condición física o psíquica que requiera atención médica, así como información clara y detallada sobre las opciones de tratamiento disponibles. Al respecto, se destaca como una buena práctica el hecho que la Nota Técnica¹⁴⁶ adoptada por el Departamento Penitenciario Nacional de **Brasil** en marzo de 2020 incluya este aspecto.

- **Programas de salud sexual y prevención de enfermedades de transmisión sexual**

209. En relación a los programas de salud sexual y prevención de enfermedades de transmisión sexual, incluyendo al VIH/SIDA, estos deberían ser una parte integral de la atención de salud proporcionada en las prisiones, sin discriminación de ningún tipo. La población penitenciaria incluye muchos grupos en situación de vulnerabilidad, incluidas las víctimas de abusos físicos y sexuales, dependientes de drogas inyectables, de alcohol y personas con problemas de salud mental. Esto, junto con las condiciones de detención deficientes, la violencia entre las personas detenidas y comportamientos de riesgo tales como la inyección de drogas y los contactos sexuales, facilita que las enfermedades como el VIH, la hepatitis B y C, enfermedades de transmisión sexual y la tuberculosis sean más comunes en las cárceles.

210. Además, en contextos donde las relaciones entre personas del mismo sexo son criminalizadas, tener preservativos y métodos anticonceptivos disponibles puede ser un acto percibido como equivalente a promover conductas consideradas como delitos.

211. En los contextos de detención, las consideraciones de salud pública deben prevalecer en todo momento. Por lo tanto, todas las personas detenidas deben tener acceso a información sobre el sexo seguro y salud sexual y reproductiva y servicios de consejería en una diversidad de idiomas, y a que los preservativos y métodos anticonceptivos estén disponibles para todas las personas detenidas, sin ninguna

¹⁴⁶ Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Departamento Penitenciario Nacional, Nota Técnica n.º 7/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJepen, 13 de marzo de 2020, párrafo 50 (file:///C:/Users/VFILIP~1/AppData/Local/Temp/copy2_of_sei_mj11156365notatcnica.pdf).

discriminación por sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género, u otro factor.

212. Debido al estigma y discriminación a los que están expuestas las personas LGBTI en prisión, es muy importante que los preservativos, así como material informativo sobre salud sexual y reproductiva, estén disponibles para las personas privadas de libertad sin tener que solicitarlos al personal de los centros penitenciarios. El tener que solicitar puede disuadir a las personas LGBTI y también puede exponerlas al riesgo de discriminación y abuso¹⁴⁷.

213. En cuanto al tratamiento de enfermedades de transmisión sexual (ETS), incluido el VIH/SIDA, aplica el mismo principio de garantizar la misma atención médica que reciben las personas con las mismas características en la comunidad.

214. Al respecto, el SPT, tras su visita a **Chile** en 2016, ha expresado preocupación por la carente asistencia médica brindada a las personas con VIH en el bloque de personas gays y trans de la cárcel de Valparaíso, después de haber recibido quejas por la interrupción en la entrega de medicación a algunas de las personas detenidas que vivían con VIH, recalando que *"en casos en los que el paciente deja de tomar antirretrovirales se facilita el pasaje de la afección a la etapa sida"*¹⁴⁸.

215. El SPT ha expresado preocupaciones similares también en relación a su visita a **Panamá** en 2017, señalando que, en el caso de la atención de salud de las personas LGBTI, muchas de las cuales vivían con VIH/SIDA, *"si bien reciben la medicación antirretroviral, el acceso al médico del establecimiento es de extrema dificultad. Además de que esta población requiere mayor atención a la salud en presencia de enfermedades comunes por su probable evolución tórpida, se suma la ausencia de consulta con un infectólogo de manera ostensible"*¹⁴⁹.

216. El Mecanismo Nacional para Prevenir y Combatir la Tortura de **Brasil** (MNPCT), en sus visitas a las unidades penitenciarias de varios estados brasileños, ha documentado la falta de acceso de las personas LGBTI a pruebas para la identificación del COVID-19, así como a exámenes para Hepatitis, VIH/SIDA, y otras enfermedades de transmisión sexual, identificando especialmente la ausencia de medicamentos antirretrovirales.

217. En algunos contextos, se ha reportado que las personas LGBTI que viven con VIH son segregadas del resto de la población penitenciaria, supuestamente con el fin de

¹⁴⁷ Ver APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, 2019, páginas 98-100: https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/lgbti_apt_es.pdf

¹⁴⁸ ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, *Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité*, CAT/OP/CHL/1, 16 de mayo de 2017, párrafos 62 y 128).

¹⁴⁹ ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, *Visita a Panamá del 20 al 26 de agosto de 2017: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. Informe del Subcomité*, CAT/OP/PAN/1, 31 de julio de 2018, párrafo 130.

prevenir la posibilidad de contagio de enfermedades¹⁵⁰. Esta práctica no es una manera apropiada para velar por la salud y seguridad de las personas y contribuye a reforzar el estigma hacia estos colectivos.

218. Por su parte, la CIDH ha señalado que las personas LGBTI pueden ser víctimas de discriminación múltiple cuando viven con VIH, enfatizando la necesidad de prestar particular atención a la discriminación por orientación sexual de personas que viven con VIH. En este sentido, la CIDH ha instado los Estados *"a adoptar las medidas legislativas, institucionales y de otra índole que sean necesarias para prevenir y eliminar los patrones discriminatorios contra las personas con VIH/SIDA privadas de libertad"*¹⁵¹.

- **Necesidades sanitarias específicas de las personas trans**

219. Las personas trans detenidas tienen necesidades específicas de atención sanitaria, que con frecuencia son desatendidas por las autoridades penitenciarias. A las personas trans privadas de libertad que siguen o desean iniciar la terapia hormonal, o que se han sometido a una cirugía de reasignación de sexo, se les suele negar la atención continua que necesitan, como observado por la CIDH en sus recientes visitas, en particular a **Guatemala** (2017), **Honduras** (2018) y **Brasil** (2018)¹⁵².

220. Cuando los tratamientos hormonales se interrumpen abruptamente por la privación de libertad, las personas trans pueden sufrir graves problemas de salud mental. Además, las personas detenidas a quienes les es negado su tratamiento podrían recurrir a la autointervención, automutilación, o al uso de hormonas que pueden tener consecuencias muy dañinas y de larga duración¹⁵³. A este respecto, en **Honduras**, el MNP-CONAPREV ha identificado con preocupación que, una vez que ingresan a prisión, las personas que recibían tratamientos hormonales dejan de tener acceso a estos, debido a que la hormonización no está disponible en el entorno penitenciario. Esto les conlleva a un deterioro grave de salud.

221. En particular, en los países en los que la terapia hormonal y la cirugía de reasignación de género están disponibles en la comunidad, los Estados deben velar por que las personas trans detenidas tengan acceso a ese tratamiento también en las cárceles, sobre la base del principio de igualdad en la atención de salud. Al no hacerlo, ponen en peligro el bienestar físico y psicológico de esas personas y, por consiguiente, pueden incumplir su deber de atención.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párrafo 128.

¹⁵¹ CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrafo 568.

¹⁵² CIDH, *Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte IDH sobre Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad*, 25 de noviembre de 2019, párrafo 34.

¹⁵³ Ver APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, 2019, páginas 101-102: https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/lgbti_apt_es.pdf

222. El personal de salud que atiende a las personas privadas de libertad en las cárceles debe estar adecuadamente capacitado para atender las necesidades de las personas LGBTI. Si no se cuenta con capacidad adecuada o suficiente en el personal sanitario que trabaja en las cárceles, se recomienda poner a disposición consultas realizadas por profesionales con experiencia relevante en la comunidad.

223. Además del tratamiento hormonal, se debe garantizar también un servicio de consejería y apoyo psicológico para las personas LGBTI. En particular, las personas trans experimentan niveles muy altos de problemas de salud mental en comparación con la población general, incluyendo ansiedad, depresión y desórdenes alimenticios, con un alto riesgo de suicidio y de autolesión¹⁵⁴.

224. El derecho al tratamiento hormonal para las personas trans en las cárceles ha sido objeto de recomendación por parte de varios MNP y MLP de América Latina en sus informes de visita, temáticos o anuales, y está reconocido en varios instrumentos nacionales.

225. Un ejemplo de lo anterior es la Resolución Conjunta 1/2014¹⁵⁵ del Consejo Nacional contra la Discriminación de **Brasil**, la cual garantiza el tratamiento hormonal y el acompañamiento de salud específico para las personas trans privadas de libertad.

226. En el mismo sentido, la Nota Técnica¹⁵⁶ sobre procedimientos relacionados a la detención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario de **Brasil** garantiza el acceso al proceso de transición para las personas privadas de libertad.

227. Por último, mencionamos los Lineamientos para la atención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario adoptados en 2018 por el Ministerio de Justicia y Paz de **Costa Rica**¹⁵⁷, los cuales establecen que las autoridades deben dar "*seguimiento a las personas transgénero y transexuales privadas de libertad que ya hayan iniciado su tratamiento hormonal o que deseen hacerlo en privación de libertad*". Además, estos lineamientos prevén que "*el servicio de salud de cada Centro referirá a la Caja Costarricense de Seguro Social a las personas con orientación sexual, identidad o expresión de género diversa que sean puestas en libertad y que estén bajo tratamiento por condición médica, incluyendo terapia hormonal o tratamiento contra el abuso de drogas, para que le puedan dar continuidad en libertad*".

¹⁵⁴ *Ibidem*, página 103.

¹⁵⁵ Presidencia de la República de Brasil, Consejo Nacional contra la Discriminación, Resolución Conjunta N°1 del 15 de abril de 2014, Art. 7, párrafo único:

http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx

¹⁵⁶ Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Departamento Penitenciario Nacional, Nota Técnica n.º 7/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJepen, 13 de marzo de 2020, párrafo 49:

file:///C:/Users/VFILIP~1/AppData/Local/Temp/copy2_of_sei_mj11156365notatcnica.pdf

¹⁵⁷ Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, *Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense*, 2018, Artículos 35, 38.

228. Otra buena práctica a destacar es la política penitenciaria de **Malta**¹⁵⁸ sobre las personas privadas de libertad “*trans, de género variable, e intersex*”, la cual incluye las siguientes disposiciones, entre otras:

- *“El derecho a una valoración médica y a tratamiento relacionado a su identidad de género, expresión de género y/o características sexuales). Cualquier medicamento hormonal (tales como tabletas hormonales, inyecciones y geles tópicos) que una persona interna ya esté recibiendo por prescripción antes del encarcelamiento debería ser identificada, y registrada en los registros de salud de las personas internas y el acceso continuo de la misma manera que otras prescripciones médicas será continuado en prisión”.*
- *“Acceso a hormonas, a la eliminación del vello, a terapias del habla o cirugía como parte del proceso de transición durante la prisión deberían ser realizadas consultando con los doctores (especializados en materia de la reasignación de género, endocrinología y/o cirugía) aplicando los mismos principios que se aplicarían en relación a las personas en libertad”.*
- *“La realidad de las personas en prisión trans, de género variable e intersex, y la situación vulnerable en la que se encuentran, significa que el Servicio de Correccionales debe realizar todos los esfuerzos para asegurar el acceso al tratamiento médico requerido que ayude a las personas internas en la alineación de sus características físicas con su identidad de género. Cuando una persona interna requiera dicha asistencia especializada, los arreglos necesarios para facilitarlos deberían ser realizados de manera pronta”.*
- *“Acceso a servicios para el cuidado de la salud trans, de género variable y/o intersex debería ser garantizado a las personas internas sin importar su identidad de género legal”.*
- **Participación de las personas LGBTI en las decisiones que les afectan**

229. Finalmente, cabe destacar la importancia de consultar directamente a los colectivos LGBTI a fin de poder conocer sus necesidades específicas en prisión y elaborar estándares que respondan a sus necesidades de manera apropiada. En este sentido, la creación del Grupo de Trabajo de Mujeres y Niñas Privadas de Libertad dentro del Comité Estadual de Prevención y Combate a la Tortura de **Rio de Janeiro** (CEPCT/RJ) representa una buena práctica. El grupo está compuesto no sólo por miembros del CEPCT/RJ como defensores públicos y organizaciones de la sociedad civil, sino que también incluye hoy en día movimientos, colectivos y organizaciones que trabajan específicamente en cuestiones de género, como el movimiento LGBTI, colectivos que trabajan en la asistencia a las mujeres detenidas, y que promueven la política de acceso a los derechos sexuales y reproductivos, entre otros. Este grupo de

¹⁵⁸ Malta Prison Policy, Correctional Services, *Trans, Gender Variant and Intersex Inmates Policy*, August 2016, 3.10 Access to Health Services.

trabajo ya ha llevado a cabo una serie de debates y estrategias centrados en la realidad específica que viven las personas privadas de libertad, entre ellos, un debate público sobre el acceso a los tratamientos hormonales para las personas trans en prisión.

230. En atención a todo lo anterior, se recomienda que se respete el principio de igualdad en la atención de salud, garantizando una atención de salud a las personas LGBTI privadas de libertad al menos equivalente a la disponible en la comunidad.

231. Las valoraciones médicas iniciales deben realizarse de manera confidencial y por personal calificado que haya sido capacitado para la atención integral de salud de las personas LGBTI.

232. Se debe garantizar a la población LGBTI privada de libertad el derecho a la información, de manera rápida, sobre los resultados de las pruebas clínicas realizadas y sobre el diagnóstico de cualquier enfermedad o condición física o psíquica que requiera atención médica, así como información clara y detallada sobre las opciones de tratamiento disponibles.

233. Se recomienda que todas las personas detenidas tengan acceso a información sobre el sexo seguro y salud sexual y reproductiva y servicios de consejería en una diversidad de idiomas, y que los preservativos y métodos anticonceptivos estén disponibles para todas las personas detenidas, sin ninguna discriminación por sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género, u otro factor.

234. Los programas de salud sexual y prevención de enfermedades de transmisión sexual, incluyendo al VIH/SIDA, deben ser una parte integral de la atención de salud proporcionada en las prisiones, sin discriminación de ningún tipo.

235. Se recomienda que los preservativos, así como material informativo sobre salud sexual y reproductiva, estén disponibles para las personas privadas de libertad, sin tener que solicitarlos al personal de los centros penitenciarios.

236. Se debe garantizar la continuidad del tratamiento hormonal para las personas trans, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento en detención.

237. En los países en los que la terapia hormonal y la cirugía de reasignación de género están disponibles en la comunidad, se recomienda que los Estados velen por que las personas trans detenidas tengan acceso a ese tratamiento también en las cárceles, sobre la base del principio de igualdad en la atención de salud.

238. El personal de salud que atiende a las personas privadas de libertad en las cárceles debe estar adecuadamente capacitado para atender las necesidades de las personas LGBTI.

239. Se recomienda poner a disposición de las personas LGBTI privadas de libertad consultas realizadas por profesionales con experiencia relevante en la comunidad.

240. Se debe garantizar un servicio de consejería y apoyo psicológico para las personas LGBTI detenidas.

E. Derecho a las visitas familiares e íntimas

241. A continuación, se presentan algunas consideraciones relativas a la siguiente pregunta formulada por la CIDH en la solicitud de Opinión Consultiva:

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

242. Cuando una persona es privada de su libertad, el contacto con el mundo exterior, en particular con familiares y personas allegadas, reviste una particular importancia, especialmente por el apoyo emocional y material, pero también por la salvaguardia que puede representar, además de ser fundamental para la resocialización y reincorporación a la sociedad. En este sentido, mantener el contacto con familiares y amistades es un derecho fundamental de las personas privadas de libertad, que no debe ser restringido por motivo de discriminación de ningún tipo. En este sentido, el concepto de familia debería interpretarse de manera inclusiva a fin de poder incluir también a parejas del mismo sexo, así como cualquier otra persona con quien la persona detenida tenga una relación estrecha.

243. Las visitas familiares de las personas privadas de libertad son un elemento esencial del derecho a la familia, establecido en el artículo 17.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y, como tales, deben ser garantizadas por los Estados en su calidad de garantes de los derechos de las personas sometidas a su custodia¹⁵⁹.

244. Las *Reglas Nelson Mandela* establecen el derecho de las personas privadas de libertad a mantener contacto periódico con sus familiares y amigos/as sin discriminación, incluyendo a través de visitas familiares y visitas íntimas (Regla 58)¹⁶⁰.

245. En este mismo sentido, los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* establecen el derecho de las personas privadas de libertad "a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas,

¹⁵⁹ CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrafos 576-577.

¹⁶⁰ ONU, *Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, Reglas 58.

*con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas”*¹⁶¹.

246. Los *Principios de Yogyakarta*, por su parte, establecen de manera específica el derecho de las personas privadas de libertad a recibir visitas íntimas, donde estén permitidas, en igualdad de condiciones, con independencia del sexo de la pareja (Principio 9)¹⁶².

247. Las personas LGBTI pueden ser discriminadas a la hora de garantizar las visitas familiares e íntimas, tanto en relación a las visitas entre parejas del mismo sexo, como parejas trans. Por ejemplo, el Mecanismo Nacional de Prevención de **Panamá** ha constatado que, si bien a las personas LGBTI detenidas en el sistema penitenciario se les permite tener visitas familiares en iguales condiciones que el resto de la población penitenciaria, en cuanto a las visitas íntimas el sistema penitenciario solo las permite entre personas de distinto sexo, excluyendo a parejas del mismo sexo y/o parejas trans.

248. Además, cabe mencionar también la discriminación que pueden sufrir las y los niños de parejas con orientación sexual, identidad o expresión de género no normativos. En este caso, es oportuno subrayar que el interés superior de la niñez debería prevalecer siempre, y a ellos y ellas no se les debería impedir ver a sus padres, ya sea debido a las políticas y/o las actitudes discriminatorias por parte de las y los oficiales a cargo¹⁶³.

249. El derecho de las personas LGBTI a tener visitas familiares en igualdad de condiciones que el resto de las personas privadas de libertad aplica también a las modalidades y condiciones de dichas visitas. Por ejemplo, las visitas pueden estar restringidas solo en circunstancias excepcionales, como una emergencia. Las restricciones deben ser justificadas y las visitas deben ser reanudadas a la brevedad.

250. Se debe intentar, en general, mantener a las personas detenidas en la institución adecuada más cercana al lugar de residencia de sus familias. Esto puede ser problemático en el caso de aquellas personas LGBTI que estén ubicadas en unidades especiales, dado el escaso número que puede haber de unidades con estas características. Siempre que sea posible, las preferencias de la persona detenida se deben tener en cuenta en la toma de este tipo de decisiones.

251. Además, por su orientación sexual, así como por su identidad y expresión de género, las personas LGBTI a menudo viven situaciones de abandono, al ser expulsadas

¹⁶¹ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas de la CIDH sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser/L/V/II.131, Principio XVIII “Contacto con el mundo exterior”.

¹⁶² Principios de Yogyakarta, Principio 9 “El Derecho de toda Persona Privada de su Libertad a ser Tratada Humanamente”, E.

¹⁶³ Ver APT, *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo*, 2019, páginas 89-90: https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/lgbti_apt_es.pdf

de sus familias y entornos más cercanos. Por lo tanto, es importante garantizar el acceso a los centros de detención de organizaciones y asociaciones de la sociedad civil que brindan apoyo emocional y material a las personas LGBTI.

252. En cuanto a las modalidades de las visitas, las familias y parejas deben ser tratadas con respeto por el personal desde el momento en que llegan hasta que se van, sin discriminación de ningún tipo. Esto incluye las revisiones o requisas corporales que se realicen a las personas LGBTI que visiten a sus parejas o familiares en las cárceles, quienes en la práctica suelen ser objeto de revisiones intrusivas y degradantes. Una medida de protección contra estas prácticas es garantizar que las personas sean revisadas por personal del mismo sexo y, en el caso de personas trans o intersexuales, preguntar si prefieren ser revisadas por personal femenino o masculino. En todo caso, las revisiones o requisas corporales, en el caso de las visitas, deben ser prescritas por ley, necesarias para las circunstancias, llevadas a cabo de la manera menos intrusiva posible, y seguir las modalidades apropiadas, como establecido por las *Reglas Nelson Mandela* (Regla 60) y por los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio XXI).

253. En cuanto a las visitas íntimas, en los países donde se permiten, las personas LGBTI a menudo enfrentan discriminación. En algunos países de la región, como es el caso de **Panamá**, señalado por el MNP, las visitas íntimas solo están consentidas entre parejas de distinto sexo. En muchos casos, las autoridades alegan razones de política y disciplina penitenciaria. En otros contextos, donde las uniones entre personas del mismo sexo no pueden ser legalmente reconocidas, las personas lesbianas o gay privadas de libertad a menudo ven negado su derecho a la visita íntima. En otros contextos en los que no existen reglamentos claros, la decisión que permite dichas visitas podría ser dejada a discreción del director o la directora de la prisión, resultado con frecuencia en arbitrariedades. En contextos penitenciarios caracterizados por altos niveles de corrupción, y en los que las personas privadas de libertad tienen que pagar para acceder a las visitas íntimas, a menudo las personas LGBTI están discriminadas por su orientación sexual e identidad de género y no tienen acceso a dichas visitas¹⁶⁴. Por último, en algunos contextos se le niega el derecho a la visita íntima a parejas LGBTI alojadas en la misma unidad o en distintos centros penitenciarios.

254. El SPT, en su informe sobre la visita a **Argentina**, ha señalado que las visitas íntimas no deberían depender del estado civil y que el Estado debería "*asegurar que todas las personas privadas de libertad pudieran recibir visitas regulares, sin importar si la pareja está reconocida formalmente por el Estado; dichas visitas no deberían ser limitadas por*

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 91.

razones de sexo, orientación sexual, como así tampoco por nacionalidad o por cualquier otro motivo discriminatorio"¹⁶⁵.

255. La CIDH, en el caso de *Marta Lucía Álvarez Giraldo Vs. Colombia*, se ha expresado sobre el derecho a la visita íntima sin discriminación basada en la orientación sexual, recomendando a las autoridades colombianas *"asegurar [...] que se garantice el derecho de las mujeres y de las mujeres lesbianas privadas de libertad a acceder a la visita íntima [...]. En particular, adoptar protocolos y directivas dirigidas a las y los funcionarios estatales, incluyendo autoridades penitenciarias y carcelarias a todos los niveles, con el fin de garantizar este derecho; además de establecer mecanismos de control y supervisión de cumplimiento en este sentido"*¹⁶⁶.

256. En 2016, en **Colombia** se adoptó el Reglamento General de los Establecimientos del Orden nacional, a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), que establecen que ningún establecimiento penitenciario podrá negar el derecho a la visita íntima por motivos de orientación sexual o identidad de género de la persona privada de libertad (Art. 71, párr. 1)¹⁶⁷.

257. **Costa Rica**, en 2011 la Suprema Corte¹⁶⁸ se pronunció a favor de una persona privada de libertad quien presentó una queja sobre la naturaleza discriminatoria de las reglas penitenciarias que disponían que las visitas íntimas sólo tenían lugar entre las parejas heterosexuales. Después de esta sentencia de 2011, el reglamento fue modificado para asegurar que las parejas del mismo sexo también tuvieran la posibilidad de acceder a las visitas conyugales.

258. Además, los Lineamientos para la atención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario adoptados en 2018 por el Ministerio de Justicia y Paz de **Costa Rica**, establecen que *"el derecho a la visita íntima previsto en la normativa penitenciaria será garantizado a las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa en las mismas condiciones que al resto de la población penitenciaria. No obstante, deberán adoptarse las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la orientación sexual e identidad de género de la persona privada de libertad"*¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Informe de visita a Argentina del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, *Inhumanos o Degradantes*, CAT/OP/ARG/1, 27 noviembre 2013.

¹⁶⁶ CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018, p. 56.

¹⁶⁷ Resolución 006349 Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC, 19 dic. 2016, Artículo 71 (1)

¹⁶⁸ *Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario*, Decreto Ejecutivo Número 33876-J, Exp: 08-002849- 0007-CO, Res. No. 2011013800.

¹⁶⁹ Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, *Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense*, 2018, Artículo 31.

259. Finalmente, en el caso de **Brasil**, destaca la Resolución Conjunta 1/2014¹⁷⁰ del Consejo Nacional contra la Discriminación y la Nota Técnica¹⁷¹ sobre procedimientos relacionados a la detención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario que garantizan el derecho a la visita íntima para las personas LGBTI privadas de libertad. La Nota Técnica establece también el derecho a la visita íntima para las parejas LGBTI que estén privadas de libertad en la misma unidad.

260. En atención a todo lo anterior, se recomienda que se garantice el derecho a las visitas familiares e íntimas a las personas LGBTI, donde estas últimas estén permitidas en igualdad de condiciones con el resto de la población penitenciaria.

261. El concepto de familia debe ser interpretado de manera inclusiva a fin de poder incluir también a parejas del mismo sexo y parejas trans, así como cualquier otra persona con quien la persona detenida tenga una relación estrecha.

262. Se debe garantizar el derecho a las niñas y los niños de parejas del mismo sexo de visitar a sus padres y madres en prisión.

263. Las familias y parejas LGBTI - o de personas LGBTI privadas de libertad - deben ser tratadas con respeto y sin discriminación por el personal.

264. Las revisiones o requisas corporales de las familias y parejas LGBTI visitantes deben responder a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

265. En los casos en que las personas LGBTI no tengan vínculos familiares o de amistad, se recomienda proporcionar medios alternativos para fomentar el contacto con personas externas al sistema penitenciario, por ejemplo, facilitando el contacto con programas de visitas voluntarias, como organizaciones de la sociedad civil que promueven los derechos de las personas LGBTI. En estos casos, siempre se debe procurar contar con el consentimiento informado de la persona privada de libertad.

¹⁷⁰ Presidencia de la República de Brasil, Consejo Nacional contra la Discriminación, Resolución Conjunta N°1 del 15 de abril de 2014, Art. 6:

http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx

¹⁷¹ Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Departamento Penitenciario Nacional, Nota Técnica n.º 7/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJepen, 13 de marzo de 2020, párrafos 44-45:

file:///C:/Users/VFILIP~1/AppData/Local/Temp/copy2_of_sei_mj11156365notatcnica.pdf

IV. Otras cuestiones relevantes identificadas

266. En este apartado se presenta información sobre otras cuestiones relevantes en relación con las personas LGBTI privadas de libertad, donde se han identificados riesgos de violencia, tortura y tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

A. Registros corporales

267. El Estado tiene el deber ineludible de garantizar el buen orden y la seguridad interna en los centros de privación de libertad. En ese sentido, los registros o inspecciones a las instalaciones penitenciarias son necesarias para tal fin. Sin embargo, estos procedimientos deben practicarse de acuerdo con protocolos y procedimientos claramente establecidos en la ley y de forma tal que se respeten los derechos fundamentales. Pues de lo contrario se pueden convertir en un mecanismo de castigo.

268. Sin embargo, los registros corporales son momentos en los que es posible que ocurran abusos, y en particular para las personas LGBTI, ya que pueden implicar desnudez y contacto físico, circunstancias que aumentan los riesgos de ser víctimas de humillación, discriminación y abuso.

269. El Relator Especial sobre la Tortura ha identificado que "*los registros corporales humillantes e invasivos pueden constituir tortura o malos tratos, en particular para las personas transgénero detenidas*"¹⁷².

270. Los estándares internacionales incluyen disposiciones específicas relativas a los registros corporales de las personas privadas de libertad, estableciendo la obligación de que los mismos se basen en los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, sean practicados respetando la dignidad de las personas privadas de libertad y por personal del mismo sexo adecuadamente capacitado. Además, se deberían privilegiar otros métodos de inspección alternativos y, cuando los registros corporales sean inevitables, estos deberían ser realizados en dos pasos (primero de la parte superior, después de la inferior de la cintura) para evitar que la persona se encuentre completamente desnuda. Por último, los registros corporales invasivos deben estar prohibidos.

271. A este respecto, las *Reglas Nelson Mandela* requieren que las requisas "*no se utilicen para acosar ni intimidar a los reclusos ni para inmiscuirse innecesariamente en su intimidad*" (Regla 51).

272. Los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* establecen que los registros corporales deben regirse por los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad y deben ser llevados a cabo

¹⁷² Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 24 febrero 2016, párr. 36.

"en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto de los derechos fundamentales". En todo caso, se prohíbe practicar registros intrusivos vaginales y anales. Además, se insta a utilizar medios alternativos de registro corporal, incluyendo a través de equipo tecnológicos¹⁷³.

273. En este mismo sentido, las *Reglas de Bangkok* establecen la obligación de tomar *"medidas efectivas para resguardar la dignidad y asegurar el respeto de las reclusas durante los registros personales, que serán realizados únicamente por personal femenino que haya recibido capacitación adecuada sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos"*. Además, las mismas establecen que se deberá recurrir a otros métodos alternativos, como de escaneo¹⁷⁴.

274. En relación específicamente a las personas LGBTI privadas de libertad, los *Principios de Yogyakarta* establecen que los Estados *"adoptarán e implementarán políticas para combatir la violencia, la discriminación y otros perjuicios por motivos de la orientación sexual, identidad de género, expresión de género, o características sexuales que enfrentan las personas privadas de libertad incluyendo lo relacionado a aspectos como la ubicación, [...] requisas corporales y de otro tipo [...]"*¹⁷⁵.

275. Los registros corporales son procedimientos que implican riesgos particulares para las personas intersex y trans privadas de libertad. Al establecer que los registros corporales sean realizados por personal del mismo sexo, las normas internacionales no necesariamente atienden las situaciones específicas de estas personas, especialmente si su identidad de género no está reconocida por las autoridades a cargo, si se encuentran en proceso de transición o si son de género fluido, es decir no se identifican con una sola identidad de género.

276. En la práctica, las mujeres trans corren el riesgo de ser revisadas por personal masculino a pesar de identificarse como mujeres, así como los hombres trans corren el riesgo de ser revisados por personal femenino, a pesar de identificarse como hombres. Además, como reportado por el Mecanismo de Prevención y Combate a la Tortura del Estado de **Rio de Janeiro**, en algunos contextos a las personas trans se les practican registros corporales humillantes que implican desnudez, inclusive de forma colectiva y delante de otras personas privadas de libertad.

277. En **Argentina**, en 2016, se desarrollaron directrices sobre las requisas para las personas trans en el Sistema Penitenciario Federal. Las directrices estipulan que

¹⁷³ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XXI "Registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas".

¹⁷⁴ Reglas de la ONU para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (las "Reglas de Bangkok", Regla 19)

¹⁷⁵ Principios de Yogyakarta, Principio 9.H.

deberán existir medios alternativos a las requisas que impliquen desnudez, y en caso de que no pueda ser evitada por motivos fundados, el personal penitenciario únicamente deberá supervisar las vestimentas y las pertenencias, dejando al personal de salud conducir la requisa por sí mismo¹⁷⁶.

278. En **Colombia**, el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión estipula que las personas trans detenidas deberían ser consultadas caso por caso sobre su preferencia en cuanto a si desean si un hombre o mujer guardia realice la requisa. También incluye directrices sobre las personas trans visitantes a los establecimientos¹⁷⁷.

279. En **Costa Rica**, los Lineamientos para la atención de las personas LGBTI en el sistema penitenciario establecen el derecho de las personas LGBTI a elegir el género de las personas encargadas de realizar los registros corporales, así como la obligación de que el personal que realice dichos registros esté adecuadamente capacitado. También se prohíben los registros corporales discriminatorios y los que están destinados a determinar el estatus de los genitales de la persona privada de libertad, y estipula que el personal que incurra en dichas conductas será sujeto a las sanciones correspondientes¹⁷⁸. Además, se adoptaron directrices institucionales internas al sistema penitenciarios para regular de manera específica los registros de las personas trans privadas de libertad así como visitantes¹⁷⁹.

280. En **Brasil**, el Departamento Penitenciario Nacional ha definido procedimientos específicos relacionados con los registros corporales de personas LGBTI privadas de libertad y visitantes, estableciendo, además, la importancia de sustituir los registros corporales con otros métodos alternativos, por ejemplo de scanner corporal.

281. En atención a todo lo anterior, se recomienda que los registros corporales de las personas privadas de libertad y visitantes se sustituyan, en la medida de lo posible, con otros métodos alternativos, por ejemplo de scanner.

282. Los registros corporales de las personas privadas de libertad y visitantes se deben llevar a cabo sobre la base de los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

283. Los registros corporales invasivos de las personas privadas de libertad y visitantes deben estar prohibidos por ley.

¹⁷⁶ Servicio Penitenciario Federal, *Guía de procedimiento "visu médico" y de "control de registro" de personas trans en el ámbito del servicio central de alcaldías*, 2016.

¹⁷⁷ INPEC, *Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional- ERON a cargo del INPEC*, 2016.

¹⁷⁸ Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica, *Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense*, 2018, Artículos 22-23.

¹⁷⁹ Ministerio de Justicia y Paz, Dirección de Policía Penitenciaria, Circular N° 05-2017, 12 de junio de 2017.

284. Los registros corporales de las personas LGBTI se deben llevar a cabo respetando la dignidad y privacidad de la persona y por personal adecuadamente capacitado.

285. Las personas LGBTI privadas de libertad y visitantes tienen el derecho de elegir el género del personal que realice los registros corporales.

286. En caso de que los registros corporales impliquen desnudez, y de que no pueda ser evitada por motivos fundados, se recomienda que estos se lleven a cabo en dos pasos (primero de la parte superior, después de la inferior de la cintura) para evitar que la persona se encuentre completamente desnuda.

V. Consideraciones relativas a la prevención de la tortura y otros malos tratos contra las personas LGBTI

A. La importancia del enfoque preventivo para la protección de las personas LGBTI privadas de libertad

287. El deber del Estado de prevención está ampliamente reconocido por el derecho internacional como estrechamente vinculado al deber de respetar y proteger los derechos humanos.

288. De acuerdo al artículo 1.1. de la Convención Americana, el Estado adquiere las obligaciones de respetar los derechos humanos y garantizar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer efectivamente sus derechos. En atención a esta obligación, los Estados tienen el deber de **prevenir**, investigar, sancionar y reparar toda violación de derechos humanos.

289. En el caso particular de las personas privadas de libertad, el Estado tiene un rol de garante de los derechos de estas personas debido al control total que ejerce sobre ellas¹⁸⁰. La obligación de protección de los derechos de las personas privadas de libertad frente a violaciones está estrechamente vinculada a la obligación de prevenir dichas violaciones. En este sentido, la CIDH ha destacado que *"el medio más efectivo de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad es la adopción de medidas preventivas"*¹⁸¹.

290. En relación a las prácticas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias,

¹⁸⁰ CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, *Op. cit.*, párr. 49.

¹⁸¹ *Ibidem*, párr. 116.

incluyendo las medidas legislativas, administrativas y judiciales, para evitar dichas prácticas, incluyendo en contextos de privación de libertad¹⁸².

291. En la práctica, la prevención de violaciones a los derechos de las personas privadas de libertad busca reducir los riesgos de dichas violaciones, atendiendo a las causas profundas a través de un análisis sistémico de las instituciones, las políticas, las prácticas y las leyes.

292. En el caso específico de las personas LGBTI privadas de libertad, el enfoque preventivo es fundamental para garantizar la protección de sus derechos, ya que los patrones discriminatorios basados en la orientación sexual, la identidad y expresión de género o características sexuales no normativas están profundamente arraigados en la sociedad y se agravan en contextos de privación de libertad.

293. En este sentido, el SPT ha señalado que el deber de prevención del Estado implica *"realizar una evaluación diligente del riesgo que incluya la identificación de las causas, formas y consecuencias de la violencia y la discriminación"*, así como *"cuestionarse las ideas preconcebidas, los estereotipos y los prejuicios con respecto a la conducta, la apariencia física y el género percibido"*¹⁸³.

294. En la práctica, prevenir cualquier tipo de violación a los derechos de las personas LGBTI privadas de libertad requiere atender a las áreas de riesgo, causas profundas y consecuencias de la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género. Como analizado a lo largo de este documento, esto implica, entre otros: i) reformar aquellas leyes o regulaciones que criminalicen o restrinjan el ejercicio de los derechos de las personas con base en su orientación sexual, identidad de género y características sexuales, dentro y fuera del contexto de privación de libertad; ii) visibilizar la situación específica de las personas LGBTI privadas de libertad; y iii) atender de manera adecuada las necesidades específicas de estos colectivos en el contexto de privación de libertad.

B. El rol de los órganos de monitoreo independientes

295. El monitoreo independiente de los lugares de privación de libertad está reconocido como una de las medidas más efectivas de prevención, a fin de proteger los derechos de las personas privadas de libertad¹⁸⁴.

296. En este sentido, los Mecanismos Nacionales y Locales de Prevención, establecidos en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención de la ONU contra la Tortura

¹⁸² Ver Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 2 y 16; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

¹⁸³ ONU, 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 de marzo de 2016, párr. 72.

¹⁸⁴ Richard Carver, Lisa Handley, *Does torture prevention work?*, Liverpool University Press, 2016.

(OPCAT, por sus siglas en inglés) desempeñan un rol fundamental en contribuir a garantizar la protección de las personas privadas de libertad, incluyendo a las que se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad como las personas LGBTI.

297. A través de sus visitas a lugares de detención, sus entrevistas confidenciales con las personas privadas de libertad, así como su acceso irrestricto a toda la documentación y registros relevantes, los MNP y MLP observan de primera mano las condiciones y el trato de estos colectivos, identifican los riesgos a los que están expuestas las personas privadas de libertad, así como las deficiencias en los estándares y procedimientos relacionados con la privación de libertad.

298. Además, estos órganos formulan recomendaciones, publican informes y entablan un diálogo constructivo con las autoridades a cargo, contribuyendo de manera significativa a visibilizar su situación y realizar cambios en las políticas, marcos normativos y prácticas relacionadas con la detención.

299. Por lo tanto, se recomienda que todos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, que todavía no lo hayan hecho, ratifiquen el OPCAT y establezcan un mecanismo nacional de prevención independiente para el monitoreo de la privación de la libertad, incluidas las necesidades de las personas LGBTI en las cárceles.

300. A fin de poder desempeñar su mandato de manera efectiva, los MNP y MLP deben contar con los recursos necesarios y poder ejercer sus facultades sin ninguna interferencia ni obstáculo de las autoridades.

301. Por último, las autoridades de los Estados Partes del OPCAT deberán entablar un diálogo con los MNP y MLP acerca de la implementación de las recomendaciones, incluidas las dirigidas a proteger los derechos de las personas LGBTI privadas de libertad.