

Resumen Ejecutivo del Centro de Respuestas Legales

OPINIÓN CONSULTIVA No. OC-29/22

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva No. OC-29/22, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, tomando en cuenta los enfoques diferenciados establecidos por la Comisión, estos son: mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como cuidadoras principales; niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales; personas LGBTI; personas pertenecientes a pueblos indígenas; y, personas mayores.

En este sentido, el Tribunal recuerda que es inherente a sus facultades el estructurar los pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a las preguntas remitidas. Por esto, la Corte decidió desarrollar consideraciones generales sobre la necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad, para posteriormente establecer las interpretaciones respecto de cada uno de los grupos llevados a consulta. Para los efectos del presente documento, se incorporarán las principales consideraciones generales, para luego, exponer los puntos trascendentales manifestados por este órgano de justicia respecto a los enfoques diferenciados aplicables a las mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como de cuidadoras principales privadas de la libertad.

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

En primer lugar, la Corte realizó sus consideraciones generales respecto de: a) el respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad; b) la prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) la finalidad del régimen de ejecución de la pena en la Convención Americana; d) el control judicial de la ejecución de la pena; e) el derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad; f) el acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión; g) sobrepoblación generalizada y hacinamiento; h) la gestión penitenciaria, e i) contexto ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19 y afectaciones particulares a determinados grupos en el sistema penitenciario.

A) El respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad

El Tribunal recuerda que la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte, y que uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías. De tal modo, cuando la calidad democrática de un Estado es alta, se instituyen políticas criminales y penitenciarias centradas en el respeto de los derechos humanos; el derecho penal es utilizado solo como *ultima ratio*, y se garantizan los derechos de la población privada de libertad.

Por ende, una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, dado que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a custodia, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención con el objetivo de proteger y garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal.

En este contexto, para satisfacer el derecho de toda persona privada de libertad a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal, la Corte estableció como estándares de condiciones carcelarias a las siguientes: densidad poblacional (que no haya hacinamiento), la separación de reclusos atendiendo a ciertas categorías, , infraestructura, cubaje del aire, así como el acceso a derechos y servicios básicos, tales como servicios de atención en salud, ventilación y luz natural, cama para reposo, condiciones adecuadas de higiene y servicios sanitarios, alimentación, acceso al agua, acceso a la educación, el trabajo y la recreación con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos, los regímenes de visitas, aislamiento e incomunicación, entre otros.

B) La prohibición y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

El artículo 5 de la Convención Americana reconoce, además de la dignidad humana, que uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática es el derecho a la integridad personal. Este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estado. En este contexto, la Corte recuerda que varios instrumentos internacionales contra la tortura imponen obligaciones concretas para que los Estados adopten todas las medidas efectivas para su prevención, tipificación penal autónoma, investigación y sanción con penas acordes a la gravedad.

Al respecto, la Corte resalta que la supervisión, inspección y seguimiento con mecanismos autónomos e independientes para garantizar que las condiciones de los centros de detención y las cárceles sean acordes a los estándares internacionales, posibilita garantizar el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad y obligar a las autoridades a rendir cuentas. Además, también subraya que determinados grupos y personas se encuentran más expuestas a la tortura y violencia sexual en el contexto carcelario. Sobre lo anterior, la Corte estima que los Estados deberán prestar especial atención a la situación de estos grupos vulnerables en privación de libertad y su riesgo específico frente a la tortura y otros malos tratos, a fin de reforzar los mecanismos de control para prevenir y sancionarlos, tanto respecto del personal penitenciario como de terceros.

C) La finalidad del régimen de ejecución de la pena en la Convención Americana

El artículo 5.6 de la Convención Americana manifiesta que *“las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*. En relación con esto, la Corte señala lo manifestado en el caso Mota Arabullo y otros Vs. Venezuela *“el cumplimiento de la finalidad prevista en esta disposición supone que la privación de libertad se desarrolle en condiciones adecuadas, que no resulten lesivas de los derechos de las personas penadas. (...)”*. Bajo este contexto, la Corte interpreta que la ejecución de las penas privativas de libertad debe procurar que la persona del penado se pueda reintegrar a la vida libre en condiciones de coexistir con el resto de la sociedad sin lesionar a nadie, es decir, en condiciones de desenvolverse en ella conforme a los principios de convivencia pacífica y respeto a la ley. Esto implica, ante todo, que el sistema penitenciario no debe deteriorar a la persona, más allá del efecto inevitable de toda institucionalización y que, además, debe procurar minimizarlo o neutralizarlo en la mayor medida posible.

D) El control judicial de la ejecución de la pena

La Corte señala taxativamente que la relación de sujeción especial entre las personas privadas de libertad y el Estado, así como la situación especial de vulnerabilidad de la población penitenciaria, justifica un control judicial más riguroso de la garantía de sus derechos. En este sentido, el Tribunal resaltó que las autoridades judiciales deben realizar, de oficio o a solicitud de la parte interesada, un control judicial para verificar la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. En efecto, la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad incumbe a todos los poderes públicos en

el marco de sus competencias, lo que incluye el control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Sobre lo anterior, el Tribunal considera imperativo que los Estados establezcan la adecuada regulación procesal y sustantiva de estas jurisdicciones especializadas, que: (i) les dote de los recursos necesarios para desempeñar sus tareas con plena independencia e imparcialidad; (ii) garantice la defensa gratuita de las personas condenadas durante la ejecución de la pena, y (iii) propicie la coordinación de los operadores de justicia con la administración penitenciaria. Todo esto con la aplicación de un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas privadas de libertad, ejerciendo un adecuado control de convencionalidad.

E) El derecho a la igualdad y no discriminación, enfoque diferenciado e interseccionalidad

La Corte afirmó que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. Bajo este contexto, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Sobre lo anterior, la Corte resalta la situación de vulnerabilidad e indefensión que provocan las situaciones de privación de libertad, cuyo interior está en principio fuera del escrutinio público. Ahora bien, el Tribunal al examinar las implicaciones de trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este órgano de justicia en el sentido de que “*no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana*”, ya que pueden establecerse condiciones, basadas en la desigualdad de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor desventaja en que se encuentran.

De lo expuesto se derivan tres presupuestos: primero, que debe garantizarse el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad en las mismas condiciones aplicables al resto de las personas que componen la sociedad y sin ningún tipo de discriminación, más allá de las restricciones inevitables; segundo, se impone a los Estados la obligación que no haya tratos diferenciados injustificados o arbitrarios basados en los motivos cobijados por el artículo 1.1. de la Convención; y, tercero, que debe reconocerse que, en el contexto

carcelario también se reproducen y exacerbaban los sistemas de dominación social basados en el privilegio de unos y la opresión de otros.

En definitiva, la Corte considera que la aplicación de un enfoque diferenciado en la política penitenciaria permite identificar de qué forma las características del grupo poblacional y el entorno penitenciario condicionan la garantía de los derechos de determinados grupos de personas privadas de libertad que son minoritarios y marginalizados en el entorno carcelario, así como determina los riesgos específicos de vulneración de derechos, según sus características y necesidades particulares, con el propósito de definir e implementar un conjunto de medidas concretas orientadas a superar la discriminación (estructural e interseccional) que les afecta.

F) El acceso a servicios básicos para una vida digna en prisión

La Corte recuerda que, en relación con las personas que han sido privadas de su libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Este control está caracterizado por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna. Es por tal motivo, que el acceso a servicios básicos, como la alimentación adecuada, el agua potable y la atención a la salud entre otros, resulta primordial.

La Corte reitera que los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con determinados estándares mínimo internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano. Así mismo, el Tribunal resalta que el deber de mantener la salud y el bienestar general de las personas privadas de libertad se encuentra íntimamente relacionado con la exigencia de brindar una alimentación adecuada y agua potable suficiente.

1) Derecho a la salud

La Corte ha señalado que los derechos a la vida y a la integridad se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana, lo que conlleva entre otros la obligación del Estado de garantizar la salud física y mental de las personas privadas de libertad, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión. Así mismo, la interpretación jurisprudencial del artículo 26 de la Convención Americana, aplicado también a la situación de las personas privadas de libertad, ha

destacado el carácter fundamental del derecho a la salud, cuyo respeto se torna indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos.

En este sentido, el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar de más alto bienestar físico, mental y social. En el caso de las personas privadas de libertad, como se ha mencionado, la garantía del derecho a la salud está a cargo exclusivamente del Estado. La Corte considera que los Estados deben realizar un examen médico integral de las personas privadas de libertad tan pronto como sea posible a su entrada a los centros penitenciarios, el cual debe ser realizado por personal médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias.

En definitiva, la prestación de servicios médicos de salud a los reclusos es una responsabilidad primaria del Estado, por lo que deberá proveerse acceso gratuito a los servicios necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. En esta medida, la Corte reitera que los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad.

2) Derecho a la alimentación adecuada

En lo que se refiere al derecho a la alimentación de las personas privadas de libertad, la Corte ha afirmado que la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente. Por tanto, de acuerdo con las fuentes existentes, se exige de los Estados: (i) la provisión de alimentos de forma regular que sean apropiados desde un punto de vista nutricional, cultural y religioso; (ii) que los alimentos sean preparados y/o transportados en condiciones higiénicas, y (iii) cuando sea posible, permitir que las personas privadas de libertad cuenten con las condiciones para cultivar y preparar sus propios alimentos, o recibirlos de fuentes externas. En suma, los Estados deben proveer una alimentación adecuada a las personas privadas de libertad para conservar la salud y fuerza, teniendo asimismo en cuenta particulares necesidades en razón de la edad o de acuerdo a sus usos y costumbres.

3) Derecho al agua potable

La Corte ha afirmado que el derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. De este modo, también el ámbito universal se ha determinado la existencia del derecho al agua pese a la falta de un reconocimiento expreso general. En este sentido, el Tribunal ha indicado que el acceso al agua implica obligaciones de realización progresiva, pero que, sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar el acceso sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización. Así, ha precisado que todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y para su aseo personal. La ausencia de suministro de agua

potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia.

Por consiguiente, la Corte recuerda que los Estados deben proveer agua potable a los reclusos en cantidad suficiente para cubrir sus necesidades de consumo, así como agua para su higiene personal. Ello exige al Estado: (i) garantizar el acceso al agua potable para el consumo, con un mínimo de 15 litros por persona para beber, cocinar y aseo personal; (ii) recopilar datos sobre la disponibilidad del agua en los centros de detención, y (iii) garantizar la potabilidad del agua para el consumo, por ejemplo, mediante la instalación de sistemas de tratamiento de las aguas pluviales. Por otra parte, el derecho al agua se encuentra íntimamente relacionado con el saneamiento. Así, el limitado acceso al agua puede contribuir a tasas de transmisión altas de enfermedades infecciosas en el contexto penitenciario.

Finalmente, la Corte resalta que la falta de una provisión suficiente de agua potable, así como de alimentos que cumplan con las necesidades de las personas detenidas puede constituir una forma de tortura, o trato cruel, inhumano o degradante.

G) Sobrepoblación generalizada y hacinamiento

La Corte nota que, en los Estados parte de la Convención Americana, las condiciones generalizadas de sobrepoblación y hacinamiento agravan de forma extendida la situación de vulnerabilidad e insuficiente acceso a servicios básicos. El hacinamiento, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye en sí mismo una violación a la integridad personal y es contrario a la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Según ha indicado la Corte, el Estado en su función de garante y a través de todas las instituciones y organismos involucrados, debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de las personas en custodia.

Evidentemente, la sobrepoblación y hacinamiento también atentan contra la eficacia de la finalidad de la ejecución de la pena y tienen un impacto agravado en determinados grupos como el de las mujeres y el de los hijos e hijas viviendo con sus madres o cuidadoras principales. Por tanto, en el marco normativo interno de los Estados miembros de la OEA, la Corte estima prioritario que los Estados establezcan límites a la capacidad de alojamiento de los establecimientos destinados a la privación de libertad y adopten medidas efectivas contra el hacinamiento. La sobrepoblación de las cárceles y el consiguiente hacinamiento responde a la aplicación de una política criminal de parte de los Estados que privilegia el encarcelamiento como medida predominante de respuesta al delito, desconociendo la necesaria atención de los orígenes sociales de la mayoría de las conductas delictivas.

En suma, la Corte reafirma la necesidad de hacer cesar la continuidad de la situación generalizada de sobrepoblación y hacinamiento en la región a través de medidas idóneas y eficaces para reducir la población penitenciaria. La sobrepoblación y el hacinamiento tienen un impacto desproporcionado en el goce de los derechos y el acceso a los servicios básicos en prisión por parte de aquellos grupos en especial condición de vulnerabilidad, lo cual hace imperativo la aplicación de tales medidas mediante enfoques diferenciados.

H) La gestión penitenciaria

Teniendo en consideración todo lo señalado por la Corte en los párrafos anteriores, el personal penitenciario juega un papel importante en la gestión de las cárceles y prevención de la tortura desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, la Corte ha resaltado la relevancia que tiene la idoneidad y debida capacitación del personal penitenciario, con especial énfasis en el personal encargado de la seguridad de los centros de privación de libertad como medida para garantizar un trato digno hacia las personas internas, evitando con ello los riesgos de actos de tortura y de todo trato cruel, inhumano o degradante, para lo cual resulta imprescindible contar con procesos de selección adecuados, con programas de formación sólidos y con condiciones laborales que dignifiquen la gestión de los funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario.

Adicionalmente, la Corte resalta que el personal penitenciario deberá tener determinadas características o calificaciones para atender la necesidad de las distintas poblaciones privadas de libertad. Así, por ejemplo, en las cárceles de mujeres se requerirá personal femenino, y será fundamental la contratación de intérpretes y facilitadores culturales para la atención de la población penitenciaria indígena.

Por otra parte, es preciso advertir que, en varios países, existe una desproporción en la relación entre número de reclusos y de funcionarios lo que da a lugar a situaciones de autogobierno, lo que provoca tensiones de poder entre bandas y personas privadas de libertad y hace que el orden interno quede a cargo de un grupo de reclusos que someten al resto a servidumbre y condiciones degradantes de humillación. Sobre esto, la Corte estima que debe respetarse esta proporción aconsejada entre funcionarios y personas privadas de libertad de uno cada cinco, como elemento integrante del artículo 5 de la Convención Americana.

I) Contexto ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19 y afectaciones particulares a determinados grupos en el sistema penitenciario

La Corte estima pertinente dejar sentado a grandes rasgos el contexto en el cual se ha desarrollado el procedimiento de la presente Opinión Consultiva, ocasionado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19, y las implicancias que ello tiene para los derechos de las personas privadas de libertad, una población especialmente vulnerable. Al respecto, la Corte ha indicado que las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad frente a la propagación del COVID19 pues, por lo general, se encuentran en condiciones de sobrepoblación y hacinamiento que no permiten un adecuado distanciamiento social para prevenir el contagio del virus, con inadecuadas y deficientes medidas de higiene, y con limitaciones para acceder de manera eficaz y oportuna a una serie de derechos como salud y la información.

Adicionalmente, la Corte observa que, como consecuencia de los problemas y desafíos extraordinarios que se han ocasionado en el contexto de la pandemia, la población penitenciaria ha sufrido diversas afectaciones en el ejercicio de sus derechos, como lo es el derecho a la salud y la suspensión o disminución de la provisión de acceso a servicios básicos. Además, se han presentado suspensiones de programas de visitas de familiares y visitantes a las personas privadas de libertad.

La Corte subraya los efectos perniciosos que tiene la sobrepoblación y el hacinamiento para los derechos de las personas privadas de libertad, lo cual se ve exacerbado en el contexto generado por la pandemia de la enfermedad denominada COVID-19, por lo que reitera la necesidad de que los Estados, en su posición de garante, adopten medidas conducentes para proteger y garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud de las personas privadas de su libertad en centros penitenciarios, incluyendo la adopción de las medidas que aseguren la reducción del hacinamiento y el distanciamiento social necesario, así como la atención médica adecuada. La Corte, también, estima pertinente recalcar que en la práctica acumulada durante este tiempo resulta crucial para robustecer la preparación, respuesta y recuperación ante esta y eventuales futuras pandemias y epidemias, así como para avanzar sobre la base de esta experiencia en la implementación de medidas propicias para descongestionar las cárceles con el fin de reducir la sobrepoblación y el hacinamiento carcelario que favorece la propagación de enfermedades.

II. ENFOQUES DIFERENCIADOS APLICABLES A MUJERES EMBARAZADAS, EN PERÍODO DE PARTO, POSPARTO Y LACTANCIA, ASÍ COMO CUIDADORAS PRINCIPALES, PRIVADAS DE LIBERTAD

En términos globales, las mujeres representan una porción que ronda entre el 2% y el 9% de la población privada de libertad. En América Latina, el perfil de las mujeres en el sistema penitenciario se corresponde con la comisión de hechos no violentos, principalmente ligados al tráfico de estupefacientes, con penas de períodos cortos. En general, se trata de mujeres en condición de pobreza, con pocos años de escolaridad, responsables del cuidado de sus hijas e hijos, así como de otros familiares dependientes de su cuidado, que han sido expuestas a diversas formas de abuso y violencia.

De acuerdo con un estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, la mayoría de las reclusas en América Latina son madres, con un promedio de tres hijos. En la región, se estima que el 87% de las mujeres privadas de libertad tiene hijos, en comparación con el 79% de los varones. Por otro lado, en los últimos 20 años, el porcentaje de mujeres encarceladas aumentó más del 50%, lo que no tiene correlación con la tasa de aumento de la población en general, sino más bien con políticas criminales que carecen de una perspectiva de género. Específicamente, se estima que el número de mujeres en los sistemas penitenciarios aumentó, entre el año 2000 y 2017, tres veces más que el de los hombres.

En razón de especificidad y su carácter de guía autorizada en la materia, la Corte en este apartado tendrá especialmente en cuenta las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) para dar contenido y fijar el alcance del trato debido referido por el artículo 5.2 de la Convención. De acuerdo con la solicitud de opinión consultiva, la Comisión Interamericana requirió a la Corte pronunciarse sobre las obligaciones específicas a cargo de los Estados a efecto de garantizar condiciones de detención que sean adecuadas para las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad atendiendo a sus circunstancias particulares. Para el efecto, el Tribunal efectuará el estudio respectivo en el siguiente orden:

A) La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de libertad

Debido a que históricamente las mujeres constituyen una pequeña porción de la población penitenciaria, la cárcel como institución de control social ha sido tradicionalmente concebida, diseñada y estructurada desde una visión androcéntrica destinada a una población masculina joven y marginalizada, privada de libertad por delitos violentos. Por ende, desde sus orígenes, ello ha impactado en el trato brindado a las mujeres en prisión, así como en la falta de infraestructura adecuada que atienda a sus necesidades, para

satisfacer el trato digno debido. Las principales dificultades que han sido identificadas en la solicitud y en las observaciones son: (i) falta de atención médica especializada pre y post natal, (ii) falta de protocolos de parto adecuados, (iii) uso inadecuado de grilletes y esposas, (iv) falta de vestimenta y nutrición apropiadas, y (v) privación del contacto entre las madres con responsabilidades de cuidado detenidas y sus hijos u otras personas bajo su cuidado.

En atención a este panorama y desde una perspectiva de género, la Corte considera que, tal y como fue desarrollado en párrafos anteriores, el principio de igualdad y no discriminación llama a los Estados, a través del sistema de justicia penal y de las administraciones penitenciarias, a emplear un enfoque diferenciado cuando se trata de mujeres privadas de libertad, de modo tal que no se reproduzca exactamente el trato proporcionado a la población masculina. Ahora bien, es preciso reconocer que determinadas condiciones especiales, como encontrarse embarazada, en período de parto, posparto y lactancia, colocan a la mujer en una situación agravada de vulnerabilidad en el contexto carcelario, dado que su vida e integridad pueden correr un riesgo mayor. Por lo tanto, en el derecho internacional de los derechos humanos la situación de las mujeres embarazadas, durante el parto, en período de posparto y lactancia detenidas constituye un aspecto especial atención que requiere un enfoque diferenciado para asegurar la protección de sus derechos.

Aunado a lo anterior, la Corte resalta que, de acuerdo con la información allegada, un alto porcentaje de las mujeres encarceladas tienen responsabilidad de cuidado sobre niños u otras personas dependientes, o son jefas de hogares monoparentales, por lo que la interpretación de las disposiciones pertinentes debe ineludiblemente considerar esta realidad que se asienta sobre las desigualdades históricas entre hombres y mujeres y los roles de género.

B) Prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales

Debido a los efectos adversos que la privación de libertad puede tener sobre las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como sobre las niñas y los niños cuando sus madres cabeza de familia y cuidadoras principales se encuentran detenidas o cuando viven con sus madres en la prisión durante la primera infancia, se ha planteado la necesidad de reconfigurar la política penal y penitenciaria respecto de estos grupos de mujeres. En particular, el derecho internacional de los

derechos humanos promueve la priorización del uso de medidas alternativas o sustitutivas atendiendo también al perfil de las mujeres que actualmente son sometidas al sistema penal, eso es que cometieron delitos no violentos y representan un riesgo bajo para la seguridad ciudadana, así como al hecho que la privación de libertad puede causar un daño grave a las y los hijos, tanto si son separados de sus madres detenidas como si son encarcelados con ellas.

La Corte reafirma que, al disponer medidas alternativas o sustitutivas para las mujeres embarazadas o con hijos e hijas pequeños, los Estados deben también velar por que las necesidades básicas de alimentación, trabajo, salud y educación puedan verse satisfechas brindando acceso a programas específicos y asistencia social. Ello, con el propósito de incrementar las oportunidades de reintegración, así como de mitigar situaciones de posible reiteración delictiva y revertir las barreras socioeconómicas y jurídicas que pueden tener un impacto adverso en la implementación efectiva de este tipo de medidas, como ser la situación de pobreza, las opciones de trabajo remunerado y sus responsabilidades de cuidado.

C) Principio de separación entre mujeres y hombres e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales

Ahora bien, cuando por las circunstancias particulares del delito cometido no sea posible decretar medidas alternativas o sustitutivas y, por tanto, se disponga una medida privativa de libertad, el artículo 5.5 de la Convención Americana establece el principio de separación de los lugares de detención entre hombres y mujeres. Al respecto, la Corte considera que todas las mujeres privadas de libertad deben alojarse en forma separada físicamente de los hombres y, además, en pabellones o secciones menos restrictivas y de inferior nivel de seguridad que atiendan al bajo nivel de riesgo que representan y con espacio suficiente donde puedan satisfacer sus necesidades específicas. Asimismo, la Corte destaca que, de acuerdo con los requerimientos internacionales, el personal de vigilancia debe ser femenino. También, la Corte menciona que resulta primordial que se priorice la ubicación de las mujeres con responsabilidades de cuidado en centros de mayor cercanía a sus lugares de residencia y a los de su familia, a fin de favorecer el mantenimiento de los vínculos familiares y el apoyo a las necesidades de cuidado.

En este sentido, en caso de que sus hijos vivan en prisión deberá proveerse cunas y cumas para los niños con colchones ignífugos. Asimismo, los Estados deben incorporar instalaciones especiales y adaptadas que sean apropiadas para el cuidado de niños y niñas

que viven en prisión, tales como guarderías o jardines maternas, procurando que dichos espacios no tengan aspecto carcelario, sino que propicien su desarrollo integral.

En suma, la Corte considera necesario que los Estados regulen e implementen en la práctica espacios de alojamiento diferenciados y adaptados a las necesidades de mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadores principales con sus hijos viviendo en prisión, que también les permita acceder a las actividades que ofrece el establecimiento penitenciario, en cuanto al trabajo remunerado que prevea labores y horario diferenciados, a la formación educativa, y las actividades culturales y de recreación.

D) Prohibición de medidas de aislamiento y coerción física

La Regla 44 de las Reglas de Nelson Mandela define que se entiende por aislamiento, esto es aquel que transcurre durante un mínimo de 22 horas diarias sin contacto humano apreciable, y aislamiento prolongado que se refiere a aquel que se extiende durante un período superior a 15 días consecutivos. La Corte determina que resulta contrario al artículo 5.2 de la Convención Americana la aplicación de medidas de aislamiento, a manera de sanción disciplinaria o con cualquier otro propósito, para mujeres embarazadas, en período de posparto o lactancia, así como madres con niños o niñas. La Corte considera, además, que las sanciones disciplinarias no podrán disponer la prohibición del contacto de las mujeres con sus familiares, especialmente en referencia a los niños y niñas. En esta medida, se encuentra prohibido la aplicación de medidas disciplinarias que consistan en la prohibición de visitas a las mujeres embarazadas o con niños.

A raíz de lo expuesto, la Corte resalta que existe un amplio consenso internacional respecto de la prohibición absoluta del uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas para su traslado a centros médicos, así como antes, durante e inmediatamente después del parto. Ello se debe, en gran medida a los impactos negativos que el uso de estos mecanismos puede tener en su salud física y mental y a la ausencia de fundamentos razonables para inmovilizar a las mujeres que se encuentran en estas delicadas condiciones de salud. De hecho, el uso de instrumentos de coerción en mujeres antes, durante o después del parto constituye violencia y discriminación de género, y puede configurar un acto de tortura y/o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por consiguiente, resulta imperativo que los Estados, a través de la adopción de las medidas pertinentes de carácter legislativo o de cualquier otra índole, erradiquen el uso de medidas de sujeción o inmovilización respecto de mujeres privadas de libertad que se encuentran próximas al parto, en trabajo de parto, o que hayan dado a luz recientemente.

E) El acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación

La Corte ha determinado que la salud sexual y reproductiva constituye un componente del derecho a la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazado y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos. Además, incluye los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva, como el acceso a agua segura y potable, saneamiento adecuado, alimentación y nutrición adecuadas

Asimismo, la Corte reitera el carácter instrumental del derecho de acceso a la información en la esfera de la salud, ya que es un medio esencial para la obtención de un consentimiento informado y, por ende, para la realización efectiva del derecho a la autonomía y libertad en materia de salud reproductiva. El derecho a la salud sexual y reproductiva debe satisfacer los elementos de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad.

Dada la situación de privación de libertad que históricamente ha involucrado barreras para que las reclusas accedan a este derecho, la Corte considera que el Estado tiene la obligación reforzada de asegurar el acceso, sin discriminación, a la salud sexual y reproductiva de buena calidad para las mujeres privadas de libertad y adoptar las medidas conducentes para erradicar los obstáculos prácticos a la plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva. Ello abarca: (i) un reconocimiento médico al ingresar al centro penitenciario realizado por parte de personal femenino, que identifique cualquier tipo de abuso sexual y otras formas de violencia que pudiera haber sufrido la mujer antes de la admisión y determine las necesidades de salud sexual y reproductiva; (ii) la información y atención necesaria en materia de salud sexual y reproductiva en general, incluyendo el acceso a servicios de salud preventivos propios de su género, el acceso y la provisión gratuita de métodos anticonceptivos, la planificación reproductiva y la prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual (ITS); (iii) la atención integral y oportuna para los supuestos en que hayan sido víctimas de violencia y violación sexual, incluyendo el acceso a terapias profilácticas, anticoncepción de emergencia y atención psicosocial, y (iv) la información respecto del embarazo y el estado de salud del feto, así como sobre los controles médicos aconsejados y sus resultados. Todos los exámenes y procedimientos deberán satisfacer las exigencias de privacidad, confidencialidad y dignidad.

F) Alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto

Diversos instrumentos especializados y documentos autorizados reconocen estos derechos básicos (los de alimentación y nutrición), al indicar que las mujeres que están embarazadas, han dado a luz recientemente o se encuentran en período de lactancia tienen necesidades particulares de salud y nutrición que deben ser atendidas de forma apropiada por el Estado, en su posición de especial garante de los derechos de las personas privadas de libertad. La Corte considera que, en atención al principio de igualdad y no discriminación, la atención prenatal, durante el parto y post natal proporcionada a las mujeres detenidas en el sistema penitenciario debe ser equivalente a la disponible fuera de la prisión. Más aún, toda vez que las mujeres se encuentran bajo el total dominio de las autoridades penitenciarias, es obligación del Estado prevenir daños irreparables sobre los derechos a la salud física y mental, integridad personal y a la vida de las mujeres embarazadas, así como durante el parto y postparto.

Por otra parte, el Estado tiene un especial deber de garantizar que el acceso a la alimentación por parte de mujeres privadas de libertad en situación de embarazo, durante el parto, en el posparto y durante la lactancia se ajuste a las necesidades de cada una de estas etapas y condiciones particulares. Asimismo, se establece que en los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión. Al respecto, la Corte considera que las personas embarazadas, en posparto y en período de lactancia privadas de libertad tienen derecho a recibir planes nutricionales especializados creados por personal médico calificado para satisfacer sus necesidades específicas.

La Corte señala una serie de medidas que los Estados deberán acoger dentro de sus políticas penitenciarias, resultando esencial que dichos Estados prevean un marco normativo y protocolos operativos con respecto a la atención médica especializada prenatal, durante el parto y postnatal, que asegure a las mujeres y otras personas gestantes privadas de libertad, de forma efectiva y gratuita, la provisión de bienes y servicios relacionados con la salud reproductiva, incluidos los chequeos de rutina antes y después del parto y la atención psicológica.

G) Prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario

Tomando en cuenta las diversas conceptualizaciones respecto de la violencia obstétrica como una violación de derechos humanos, la Corte considera que la violencia que se ejerce contra las mujeres durante el embarazo, el trabajo de parto y después del parto constituye una forma de violencia basada en el género, particularmente, violencia obstétrica, contraria a la Convención de Belem do Pará. En esta línea, la Corte resalta que las mujeres embarazadas privadas de libertad son especialmente vulnerables a sufrir violencia obstétrica, por lo que los Estados deben reforzar las medidas de prevención de dicha violencia en los servicios de salud obstétrica que se brinda a esta población.

De igual forma, la Corte subraya la necesidad de que se garantice el acceso a la justicia para las mujeres que son víctimas de violencia obstétrica, incluyendo aquellas que se encuentran privadas de libertad, específicamente a través de la tipificación de esa violencia y del acceso a recursos administrativos y judiciales, así como a reparaciones efectivas y transparentes por las violaciones del derecho a la salud sexual y reproductiva. En particular, resulta necesario facilitar a las mujeres detenidas canales de denuncia seguros, brindando los recursos necesarios para ello y las condiciones de confidencialidad y protección necesarias, todo lo cual debe ser debidamente informado a las reclusas.

H) Acceso a higiene y vestimenta adecuada

La Corte reitera que las mujeres tienen necesidades particulares en lo que se refiere a bienes relacionados con la higiene personal, que deben ser cubiertos por los Estados en su calidad de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad. Por tanto, la Corte es de la opinión que la administración del establecimiento penitenciario debe garantizar a las personas privadas de libertad en período de menstruación el acceso y suministro de agua para la higiene personal, así como acceso gratuito a productos de higiene personal en la cantidad y frecuencia necesaria, incluidos toallas higiénicas, tampones, copas menstruales, y apósitos postparto, entre otros. De igual forma, será necesario garantizar la provisión de productos de higiene para los niños y las niñas que vivan con ellas en prisión, tales como pañales y toallitas húmedas. Ello resulta aún más indispensable en el caso de aquellas mujeres de bajos recursos o que no reciban habitualmente visitas familiares.

En cuanto a la vestimenta, las Reglas 19 y 20 de las Reglas Nelson Mandela establecen que, en el caso de las personas condenadas, podrán usar su propia ropa o bien ser munidos de uniformes, de acuerdo con lo que se establezca en la normativa nacional. No obstante, en ningún caso podrán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Toda la ropa, incluida la de cama, se mantendrá limpia y en buen estado para asegurar condiciones de higiene compatibles con la dignidad. En el caso de las mujeres embarazadas, la Corte estima que, de acuerdo con los parámetros comúnmente aceptados, se les debe permitir

usar ropa adaptada a su condición. Asimismo, las niñas y los niños pequeños que conviven con sus madres detenidas nunca deben llevar uniforme y las autoridades penitenciarias deben asegurarse de que están provistos de ropa adecuada para su edad y el clima. Finalmente, la Corte estima que las personas embarazadas, en posparto y en período de lactancia deben recibir prendas de vestir diseñadas para satisfacer las necesidades específicas relacionadas con su condición cambiante, incluidas aquellas que minimicen accidentes y riesgos de tropezar y caerse.

I) Garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadores principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros

La Corte considera importante que se privilegie el contacto físico entre la madre y los hijos lactantes, por la importancia del vínculo materno-filial y de la nutrición con leche materna. Como fue desarrollado por la Corte previamente, en estos casos procede de forma prioritaria la aplicación de medidas alternativas o morigeradas. En caso de que ello no fuere posible, debería autorizarse a los niños lactantes que permanezcan alojados con sus madres siempre que esta decisión responda en el caso concreto al interés superior, para lo cual deberá disponerse de facilidades separadas y adecuadas a las necesidades tanto de los niños como de sus madres, así como asegurar el contacto con el otro progenitor y adultos significativos, tales como abuelas y abuelos y la familia ampliada. Si esto no fuere posible y solo como último recurso, se dispondrán las medidas para el cuidado alternativo de los niños por familiares o personas calificadas y garantizará que se mantenga el vínculo con su madre. En este último supuesto, la Corte estima que debe garantizarse que las mujeres sean privadas de libertad en lugares cercanos al grupo familiar, que se provean los medios necesarios para que pueda mantenerse el contacto de las mujeres madres con sus hijos y se adopten las medidas necesarias para prevenir prácticas de adopción irregulares. Al respecto, la Corte subraya que el contacto de las reclusas con el mundo exterior, y en especial con sus hijos, hijas y familiares, resulta crucial para reducir el impacto negativo del encarcelamiento y la separación en el bienestar de las mujeres, así como con miras a facilitar su reintegración social. Finalmente, en el caso de las mujeres extranjeras, la Corte advierte que la Regla 53 de Bangkok indica que, cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales, se examinará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, en particular si tienen hijas o hijos en él y ellas así lo soliciten. En esta línea, la Corte considera que deben procurarse los acuerdos necesarios a fin de facilitar la reunificación familiar. Mientras tanto, deberá facilitarse el uso de medios telefónicos y



CENTRO DE
RESPUESTAS LEGALES
alianza feminista para el cambio

de videollamada para garantizar la comunicación de las madres o cuidadoras principales con sus hijas e hijos.