

CENTRO *de* DERECHOS REPRODUCTIVOS

OPINIÓN ESCRITA DEL CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS¹

Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con “Aproximaciones al Trato Diferenciado a Personas Privadas de la Libertad”

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Avenida 10, Calles 45 y 47
Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica
Apartado Postal 6906-1000, San José Costa Rica
+506 2234 0584 / corteidh@corteidh.or.cr / tramite@corteidh.or.cr

¹ Se adjunta documento que certifica su personería jurídica.

TABLA DE CONTENIDOS

| | | |
|------|--|----|
| I. | INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| II. | EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA..... | 3 |
| III. | EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD | 9 |
| IV. | GARANTÍAS ESPECÍFICAS A FAVOR DE MUJERES EMBARAZADAS, EN POSPARTO Y LACTANTES PRIVADAS DE LIBERTAD | 14 |
| | A. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE ATENCIÓN EN SALUD DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y POSPARTO, APLICABLES A LAS MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD . | 16 |
| | B. OBLIGACIONES ESTATALES A FAVOR DE MUJERES DURANTE EL TRABAJO DE PARTO ... | 19 |
| | C. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE PREVENIR Y ABSTENERSE DE INCURRIR EN ACTOS CONSTITUTIVOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DURANTE EL ACCESO A SERVICIOS DE SALUD REPRODUCTIVA, INCLUYENDO EL TRABAJO DE PARTO..... | 21 |
| | D. RESPECTO AL DERECHO A CONTAR CON ALIMENTACIÓN ADECUADA PARA LAS NECESIDADES NUTRICIONALES DE CADA ETAPA DEL EMBARAZO DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD..... | 26 |
| | E. RESPECTO AL DERECHO DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD A CONTAR CON ELEMENTOS ADECUADOS DE HIGIENE PERSONAL, VESTIMENTA Y CAMA, INCLUYENDO AQUELLAS QUE SE ENCUENTRAN EMBARAZADAS | 27 |
| V. | MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD, DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA..... | 28 |
| VI. | GARANTÍAS A FAVOR DE MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA | 31 |
| VII. | CONCLUSIONES..... | 37 |

I. INTRODUCCIÓN

El Centro de Derechos Reproductivos, organización global no-gubernamental que trabaja para la protección y respeto de los derechos sexuales y reproductivos de niñas y mujeres en el mundo y que busca promover la libertad a la autonomía reproductiva como un derecho fundamental que todos los Estados están legalmente obligados a proteger, respetar y garantizar, por medio de la presente remite a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “la Corte”) su Opinión Escrita respecto a la solicitud de opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión” o “CIDH”) en relación con las “[a]proximaciones al Trato Diferenciado a Personas Privadas de la Libertad”.

La presente opinión escrita se remite exclusivamente respecto a las preguntas indicadas bajo los párrafos 78.A, 78.B y 78.F de la solicitud presentada por la Comisión. El escrito se estructurará haciendo referencia, en primer lugar, a algunas consideraciones generales sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva. Posteriormente, se abordarán los estándares relativos al derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres privadas de la libertad, incluidas aquellas que se encuentran embarazadas, en posparto y lactantes². Luego, se hará alusión a las obligaciones de los Estados Partes a favor de estas mujeres. Subsecuentemente, se realizarán algunas consideraciones sobre el derecho a la protección familiar de las mujeres que se encuentran en prisión, así como a las garantías específicas de las mujeres que se encuentran privadas de la libertad con niños y niñas. Finalmente, se expondrán los estándares internacionales más recientes sobre los derechos de las mujeres privadas de la libertad en el contexto de la pandemia del COVID-19.

II. EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho a la salud ha sido protegido por esta Honorable Corte en función de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal)³ y 26 (realización progresiva de derechos económicos, sociales y culturales)⁴. Este derecho incluye la protección de la salud sexual y reproductiva, en todos sus extremos. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido que “el derecho a la salud sexual y reproductiva forma parte integral del derecho de todas las personas al disfrute

² El presente escrito se orienta principalmente a los derechos de mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes, en atención a la solicitud de la Comisión. No obstante, el contenido de los alegatos presentados en esta oportunidad deben entenderse extensivos a hombres trans y otras personas con identidad de género no binaria gestantes, en posparto y lactantes.

³ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párr. 154; Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 152; Cfr. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44.

⁴ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 106; Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párr. 99; Carta de la OEA, art. 34.

del más alto nivel posible de salud física y mental”⁵. En criterio del Alto Tribunal, la salud reproductiva constituye una expresión de la salud que tiene particulares implicaciones para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Esta se relaciona tanto con la autonomía y la libertad reproductiva – a saber, el derecho a tomar decisiones autónomas sobre el plan de vida, el cuerpo y la salud sexual y reproductiva, libre de violencia, coacción y discriminación – como a servicios de salud reproductiva como 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 los nacimientos⁶. Igualmente, la Corte ha considerado que la salud reproductiva contiene “el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”⁷.

La salud sexual y reproductiva, además, debe cumplir con los estándares desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “Comité DESC”) de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad exigibles para garantizar el derecho a la salud⁸. En su jurisprudencia, la Corte IDH ha asumido como propios tales elementos⁹.

Respecto de la interpretación de estos elementos, particularmente frente a la *disponibilidad*, el Comité DESC determinó que los Estados deben disponer de un número adecuado de establecimientos, servicios, bienes y programas en funcionamiento de atención de la salud para proporcionar a la población el conjunto más completo posible de servicios de salud sexual y reproductiva¹⁰. Ello implica:

“Velar por que haya personal médico y profesional capacitado y proveedores calificados que estén formados para prestar todos los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva [...]. Se debe disponer también de medicamentos esenciales, incluida una amplia gama de métodos anticonceptivos, como los preservativos y los anticonceptivos de emergencia, medicamentos para la asistencia en casos de aborto y después del aborto, y medicamentos, incluidos los medicamentos genéricos, para la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH”¹¹.

⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrs. párr. 148 y 149; Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 148. Ver también: Comité DESC. Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016, párr.11.

⁶ Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 157

⁷ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 148 (citando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, párr. 7.2, ONU A/CONF.171/13/Rev.1.1995. Ver también: CEDAW, art. 16, lit. e): las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”).

⁸ Comité DESC. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

⁹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párr. 106; Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párrs. 120 y 121; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 152.

¹⁰ Comité DESC. Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016, párr.12

¹¹ *Ibidem*, párr. 13.

En lo que refiere a la *aceptabilidad*, el Comité DESC señaló que todos los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva deben ser respetuosos con la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, y tener en cuenta las cuestiones de género, edad, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital¹².

En relación con la *calidad*, el Comité afirmó que los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva deben tener una base empírica, ser adecuados y estar actualizados desde un punto de vista científico y médico. Ello requiere un personal de atención de la salud formado y capacitado, así como medicamentos y equipo científicamente aprobados y en buen estado¹³.

Respecto de la *accesibilidad*, el Comité DESC sostuvo que los establecimientos, los bienes, la información y los servicios de salud relativos a la atención de salud sexual y reproductiva deben ser accesibles a todas las personas y grupos sin discriminación¹⁴. Ello incluye, entre otros aspectos, la accesibilidad física y la accesibilidad de la información. Por un lado, la accesibilidad física exige que los servicios de salud sexual y reproductiva estén disponibles a una distancia física y geográfica segura, de modo que puedan recibirse de forma oportuna. Ello es especialmente relevante para las personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas detenidas¹⁵.

Por el otro lado, la accesibilidad de la información comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también el derecho de las personas a recibir información específica sobre su estado de salud. Todas las personas y grupos tienen el derecho a recibir información con base empírica sobre todos los aspectos de la salud sexual y reproductiva¹⁶. Dicha información debe proporcionarse de una manera compatible con las necesidades de la persona y la comunidad, tomando en consideración, por ejemplo, la edad, el género, los conocimientos lingüísticos, el nivel educativo, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, entre otros¹⁷.

Adicionalmente, distintos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos se han pronunciado sobre la accesibilidad de la información en materia de salud sexual y reproductiva. En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte IDH ha considerado que, “en materia de salud sexual y reproductiva, la obligación de transparencia activa imputable al Estado apareja el deber del personal de salud de suministrar información que contribuya a que las personas estén en condiciones de tomar decisiones libres

¹² *Ibidem*, párr. 20

¹³ *Ibidem* párr. 21

¹⁴ *Ibidem*, párr. 15

¹⁵ *Ibidem*, párr. 16.

¹⁶ Entre ellos la salud materna, los anticonceptivos, la planificación familiar, las infecciones de transmisión sexual, la prevención del VIH, el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto, la infecundidad y las opciones de fecundidad, y el cáncer del sistema reproductor.

¹⁷ Comité DESC. Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016, párr.12.

y responsables respecto de su propio cuerpo y salud sexual y reproductiva”¹⁸. Particularmente, en el *Caso I.V. Vs. Bolivia*, la Corte sostuvo que:

“El artículo 13 de la Convención Americana incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo cual protege el derecho de acceso a la información, incluyendo información relacionada con la salud de las personas [sobre todo en relación con la salud sexual y reproductiva]. El derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla. En este sentido, el personal de salud no debe esperar a que el paciente solicite información o haga preguntas relativas a su salud, para que esta sea entregada. La obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la “obligación de transparencia activa”, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia de atención a la salud, ya que ello contribuye a la accesibilidad a los servicios de salud y a que las personas puedan tomar decisiones libres, bien informadas, de forma plena”¹⁹.

Además, en el caso *Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*, la Corte IDH sostuvo que “una obligación estatal relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva es brindar educación e información integrales”²⁰. En esta sentencia el Tribunal consideró que la educación sexual integral es un derecho humano en sí mismo, el cual “entraña un derecho a una educación sobre la sexualidad y la reproducción que sea integral, que no sea discriminatoria, que esté basada en pruebas, que sea científicamente rigurosa”²¹. Si bien dicha sentencia se orientó a analizar el caso de una niña que no tuvo acceso a educación sexual integral, las consideraciones de dicha sentencia deben ser entendidas *mutatis mutandi* aplicables a todas las personas, que no necesariamente han tenido acceso a una educación sexual integral, por una parte, y que la requieren para poder ejercer libremente sus libertades respecto a los asuntos relacionados a su salud sexual y reproductiva.

En la misma línea, la CIDH ha sostenido que “el acceso a la información en materia reproductiva requiere que las mujeres cuenten con información suficiente para tomar decisiones sobre su salud. Para alcanzar dicho objetivo, la información que se brinde debe ser oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa. Asimismo, debe ser comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada”²². En particular, la CIDH ha manifestado que:

“la falta de información en materia reproductiva opera como otra barrera en el acceso a los servicios de salud materna debido a que impide a las mujeres adoptar decisiones libres

¹⁸ Corte IDH, Caso I.V. vs Bolivia. Sentencia 30 de noviembre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158.

¹⁹ *Ibidem*, párrs. 156 y 158.

²⁰ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 139.

²¹ *Ibidem*.

²² CIDH. Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA Ser.L/V/II. Doc.61. 2011, párr. 45. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf>

y fundamentadas sobre su salud, y como consecuencia de ello la falta de comportamientos adecuados para la prevención y promoción de su salud y la de sus hijos”²³.

En el ámbito del Sistema Universal de Derechos Humanos, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Comité CEDAW) manifestó en su Recomendación General N° 24 que los Estados tienen la obligación de suministrar a niñas y mujeres sin discriminación la información que les permita decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos²⁴.

Aunado a lo expuesto, corresponde insistir en la necesidad de que para cualquier acto que afecte la salud sexual y reproductiva, las personas deben contar con la posibilidad de brindar su consentimiento informado. Desde el punto de vista del derecho internacional, el consentimiento informado es “un elemento constitutivo de la experticia y buena práctica médica (*lex artis*) a fin de garantizar servicios de salud accesibles y aceptables”²⁵.

En el *Caso I.V. Vs. Bolivia*, la Corte IDH se refirió específicamente a la obligación que tienen los Estados parte de la CADH de asegurar la obtención del consentimiento informado en el ámbito de la salud reproductiva. En aquel momento, la Corte consideró que dicha obligación se desprendía de los derechos consagrados en los artículos 5, 7, 11, 13, y 17 de la Convención Americana²⁶, en tanto que:

“La necesidad de obtención del consentimiento informado protege no sólo el derecho de los pacientes a decidir libremente si desean someterse o no a un acto médico, sino que es un mecanismo fundamental para lograr el respeto y garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, como lo son la dignidad, libertad personal, integridad personal, incluida la atención a la salud y en particular la salud sexual y reproductiva, la vida privada y familiar y a fundar una familia”.²⁷

Con base en ello, el Alto Tribunal definió el consentimiento informado como:

“La decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso de decisión o elección previo, libre e informado, el cual constituye un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, por medio del cual el paciente participa activamente en la toma de la decisión”²⁸.

En criterio de la Corte, esta visión implica “un cambio de paradigma en la relación médico-paciente, ya que el modelo de toma de decisiones informadas y libres pasó a centrarse en un proceso participativo con el paciente y ya no en el modelo paternalista en donde el

²³ CIDH. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 7 de junio de 2010, párr. 33. Disponible en: <http://cidh.org/women/SaludMaterna10Sp/SaludMaterna2010.pdf>

²⁴ Comité CEDAW. Recomendación General No. 24: La Mujer y la Salud. 1999, párrs. 18, 21, 23, 28 y 31 b). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>

²⁵ Corte IDH, *Caso I.V. vs Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 30 de noviembre de 2016, párr. 164. Citando: ONU, Comité DESC, Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, párr. 12

²⁶ Corte IDH, *Caso I.V. vs Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 30 de noviembre de 2016, párrs. 148-165.

²⁷ *Ibidem*, párr. 165.

²⁸ *Ibidem*, párr. 166.

médico, por ser el experto profesional en la materia, era quien decidía lo más conveniente para la persona que debía someterse a un tratamiento en particular²⁹.

Asimismo, en el referido fallo la Corte precisó el contenido de tres elementos esenciales del consentimiento que se derivan del *corpus juris* internacional, a saber:

- a. *El carácter previo del consentimiento* que implica que éste siempre debe ser otorgado antes de cualquier acto médico, incluyendo los relacionados con los servicios de salud reproductiva de las mujeres³⁰. Ahora bien, en criterio de la Corte, existen excepciones donde es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento previo, particularmente, “en casos en los que éste no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente”³¹;
- b. *El carácter libre del consentimiento* que implica que debe ser brindado de manera voluntaria, autónoma, sin presiones de cualquier tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación. Tampoco puede darse como resultado de actos del personal de salud que induzcan al individuo a encaminar su decisión en determinado sentido, ni puede derivarse de ningún tipo de incentivo inapropiado³²; y
- c. *El carácter pleno e informado del consentimiento*, el cual sólo puede ser obtenido luego de haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y luego de haberla entendido cabalmente. Para ello, los prestadores de salud deberán informar al menos sobre: i) el diagnóstico; ii) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; iii) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; v) las consecuencias de los tratamientos, y vi) lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento³³.

Recientemente, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha considerado que “el consentimiento informado para el tratamiento médico relacionado con los servicios de salud reproductiva y el parto es **un derecho humano fundamental**” (énfasis añadido)³⁴. En su criterio, las mujeres tienen derecho a recibir toda la

²⁹ *Ibidem*, párr. 161.

³⁰ *Ibidem*, párr. 176; Ver también: ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24, La mujer y la salud, 1999, párrs. 20 a 22; FIGO, Recomendaciones sobre temas de ética en obstetricia y ginecología hechas por el Comité para el estudio de los aspectos éticos de la reproducción humana y salud de la mujer de la FIGO de noviembre 2003, octubre 2012 y octubre 2015.

³¹ Corte IDH, Caso I.V. vs Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 30 de noviembre de 2016, párr. 177.

³² *Ibidem*, párr. 181.

³³ *Ibidem*, párr. 189.

³⁴ ONU. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. A/74/137. 11 de julio de 2019, párr. 32.

información sobre los tratamientos recomendados a fin de que puedan pensar y adoptar decisiones bien informadas. Para ello, debe tenerse en cuenta el nivel de formación de las mujeres “a la hora de determinar la manera en que debe proporcionarse tal asesoramiento e información, y deben respetarse las necesidades y las preferencias de dicha persona”³⁵.

Con base en lo expuesto, **se solicita a esta Corte Interamericana reiterar que los Estados Partes de la Convención Americana deben garantizar el derecho al más alto nivel posible de salud sexual y reproductiva de todas las personas, incluyendo a aquellas privadas de su libertad, en condiciones de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad**, lo cual incluye:

- Que exista personal médico y profesional capacitado y calificado para prestar todos los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, así como disponer de una amplia gama de métodos anticonceptivos, como los preservativos y los anticonceptivos de emergencia, medicamentos para la asistencia en casos de aborto y después del aborto, y medicamentos, incluidos los medicamentos genéricos, para la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH;
- Garantizar que los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva sean respetuosos con la cultura y situación de especial vulnerabilidad de las personas y, además, que estén actualizados desde un punto de vista científico y médico;
- Garantizar que la población cuente con información accesible respecto a su salud sexual y reproductiva. Lo anterior incluye que se garantice acceso a una educación sexual integral a aquellas personas que no hayan contado con dicha educación; y
- Adoptar todas las medidas necesarias para que las personas puedan brindar un consentimiento previo, libre e informado respecto a su salud reproductiva.

III. EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Los Estados tienen la obligación reforzada de garantizar el derecho a la salud, incluida la sexual y reproductiva, de todas las personas que se encuentran privadas de la libertad. En su jurisprudencia, la Corte IDH ha determinado que las obligaciones positivas de los Estados en relación con el derecho a la salud se cualifican cuando se trata de personas que se hallan bajo su custodia³⁶. En este sentido, ha manifestado que es un deber del Estado proporcionar a las personas detenidas revisión médica regular y atención y tratamiento médico adecuado cuando el mismo se requiera³⁷. Específicamente, en el caso *Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, la Corte sostuvo que el Estado debe proporcionar, de oficio: (i) revisión médica regular; (ii) cuando se requiera, tratamiento médico adecuado, oportuno y especializado acorde a sus especiales

³⁵ *Ibidem*, párr. 38.

³⁶ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

³⁷ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 102; Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 220

necesidades de atención; y (iii) en emergencias deben adoptarse procedimientos expeditos de diagnóstico, tratamiento y traslado y, en caso de no contar con los medios adecuados para atenderles y tratarles, no deben permanecer en establecimientos carcelarios³⁸.

Adicionalmente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (en lo sucesivo, “Reglas Nelson Mandela”), en relación con los tratos mínimos que se deben garantizar en salud a las personas privadas de la libertad, establecen que:

- La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica.
- Todo establecimiento penitenciario contará con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación.
- Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes.
- La relación entre el médico u otros profesionales de la salud y los reclusos estará determinada por las mismas normas éticas y profesionales que se apliquen a los pacientes en la comunidad exterior, en particular: a) la obligación de proteger la salud física y mental de los reclusos y de prevenir y tratar las enfermedades exclusivamente por razones clínicas; b) el respeto a la autonomía de los reclusos en lo que respecta a su propia salud, y el consentimiento informado como base de la relación entre médico y paciente; c) la confidencialidad de la información médica, a menos que mantenerla pueda dar lugar a una situación de peligro real e inminente para el paciente o para terceros; d) la prohibición absoluta de participar, activa o pasivamente, en actos que puedan constituir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³⁹.

Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante, la “OMS”), un análisis minucioso de las necesidades de las mujeres en prisión y aspectos de salud asociados evidencia una inequidad de género y falta de sensibilidad por los derechos humanos, y una negligencia generalizada frente a las necesidades propias de las mujeres privadas de la libertad⁴⁰. La falta de atención de las necesidades diferentes y complejas de las mujeres ha resultado en la negación de sus

³⁸ Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312. párrs. 171, 172, 175-178 y 184, 188 y 189.

³⁹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Reglas 24-28.

⁴⁰ World Health Organization, “*Imprisonment and women’s health: concerns about gender sensitivity, human rights and public health*”, Brenda J den Bergh, Alex Gatherer, Andrew Fraser & Lars Moller, Policy and Practice 2011:89:689-694, pág.690.

derechos humanos, indiferencia por las recomendaciones y buenas prácticas internacionales y varias instancias de injusticia social⁴¹.

En ese sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres (en adelante, “Reglas de Bangkok”) establecen que las mujeres privadas de la libertad “tendrán derecho a recibir atención de salud orientada a la mujer, y como mínimo, servicios equivalentes a los servicios que se prestan en la comunidad⁴². Asimismo, estas reglas desarrollan condiciones adicionales que se deben cumplir en beneficio de las mujeres al ingresar a los centros penitenciarios, indicando que:

“El reconocimiento médico de las reclusas comprenderá un examen exhaustivo a fin de determinar sus necesidades de atención de salud, así como determinar:

- a) La presencia de enfermedades de transmisión sexual o de transmisión sanguínea y, en función de los factores de riesgo, se podrá ofrecer también a las reclusas que se sometan a la prueba del VIH, impartándose orientación previa y posterior;
- b) las necesidades de atención de salud mental, incluidos el trastorno postraumático del estrés y el riesgo de suicidio de lesiones autoinflingidas;
- c) El historial de salud reproductiva de la reclusa, incluidos un posible embarazo en curso y los embarazos anteriores, los partos y todos los aspectos conexos;
- d) La presencia de problemas de toxicomanía;
- e) Abuso sexual y otras formas de violencia que se hayan sufrido antes del ingreso⁴³.

Adicionalmente, la Regla de Bangkok No. 11 establece que durante el reconocimiento médico de la reclusa debe estar presente únicamente personal médico, salvo que existan circunstancias extraordinarias o que se pida la presencia de un miembro del personal penitenciario por razones de seguridad, o si la reclusa expresamente solicita esa presencia. En todo caso, si durante la consulta médica se requiere la presencia de personal de seguridad no médico, dicho personal debe ser femenino, y el reconocimiento médico se hará de forma que se proteja la intimidad y la dignidad de la reclusa, y se deberá mantener la confidencialidad del procedimiento⁴⁴.

La Regla de Bangkok No. 17 también establece que las mujeres privadas de la libertad “recibirán educación e información sobre las medidas de atención preventiva de salud, inclusive en relación con el VIH y las enfermedades de transmisión sexual y de transmisión sanguínea, así como sobre los problemas de salud de la mujer⁴⁵.

Esta obligación es especialmente relevante en aquellos casos de mujeres embarazadas durante la reclusión como consecuencia de abuso o violación sexual. Sobre ello, la Regla No. 25.2 de las Reglas de Bangkok establece que “las reclusas que hayan sufrido abuso sexual, en particular las que hayan quedado embarazadas, recibirán asesoramiento y orientación médicos apropiados, y

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² ONU, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Reglas de Bangkok: Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios. 16 de marzo de 2011. Regla No. 10. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

⁴³ *Ibidem*. Regla No. 6.

⁴⁴ *Ibidem*. Regla No. 11

⁴⁵ *Ibidem*. Regla No. 17.

se les prestará la atención de salud física y mental, así como el apoyo y la asistencia jurídica, necesarios⁴⁶, incluyendo asesoría sobre anticonceptivos de emergencia o aborto⁴⁷.

En complemento a las reglas indicadas, *Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* de la CIDH afirman que deben proveerse “regularmente a las mujeres y niñas privadas de libertad los artículos indispensables para las necesidades sanitarias propias de su sexo⁴⁸. Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha sostenido que las mujeres privadas de la libertad, en particular, deben tener acceso a productos sanitarios para la menstruación⁴⁹.

En el mismo sentido, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes ha determinado que para asegurar que el “principio de igualdad en la asistencia sea respetado, se requerirá que la asistencia sanitaria sea facilitada por médicos y enfermeras con formación específica en temas de salud femenina, incluyendo la ginecología”⁵⁰. Adicionalmente, el Comité ha considerado que:

“Las necesidades específicas de higiene de las mujeres deberán ser tratadas de forma adecuada. El acceso directo a los sanitarios y a los aseos, la colocación de papeleras higiénicas para los artículos manchados de sangre, así como también el suministro de productos higiénicos, tales como compresas y tampones, son de particular importancia. La falta de suministro de tales necesidades básicas puede calificarse por sí misma como trato degradante⁵¹.

Debe destacarse que, dada la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer privada de libertad, la negativa de acceso a la salud reproductiva en estos contextos alcanza unos grados de severidad suficientemente altos que podrían alcanzar a ser tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, según sea el caso.

La Corte IDH y otros organismos internacionales de derechos humanos han reconocido que las mujeres son particularmente proclives a padecer enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales cuando buscan asistencia médica, específicamente en el ámbito de la salud reproductiva, por tratarse de un contexto en el que se encuentran bajo el control y poder que ejerce el personal médico sobre ellas, así como por la mayor vulnerabilidad a ser sometidas a

⁴⁶ *Ibidem*. Regla No. 25.2

⁴⁷ Comité CEDAW, Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19. CEDAW/C/GC/35. 26 de julio de 2017, párr. 31, lit. a, núm. iii)

⁴⁸ CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser/LV/III.131 doc. 26. Principio XII.

⁴⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Human Rights and Prisons. Manual on Human Rights Training for Prison Officials. Disponible en: <https://www.ohchr.org/documents/publications/training11en.pdf>

⁵⁰ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. 10º Informe General. 2000, párr. 32. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806cd37c>

⁵¹ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), 10º Informe General 2000, párr. 31. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806cd37c>

estereotipos de género negativos⁵². Sobre este punto, la Corte IDH ha determinado que, a fin de determinar el sufrimiento, “el género es un factor fundamental”⁵³.

En un sentido similar, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas, por su parte, ha considerado que:

“los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales. [...] Someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a **tortura**” (énfasis añadido)⁵⁴.

Con base en lo expuesto, **debe concluirse que los Estados tienen la obligación reforzada de garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres privadas de libertad bajo los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles fuera del lugar de detención**. Por tanto, se solicita a la Corte Interamericana que determine que los Estados Partes de la Convención Americana deben garantizar que:

- El acceso a la salud de las mujeres privadas de la libertad sea libre de discriminación, con independencia de su situación jurídica o de los motivos por los cuales fue privada de libertad⁵⁵;
- Se garantice el acceso médico primario a todas las mujeres privadas de libertad, conforme a sus necesidades particulares y que, en caso de ser necesario, puedan ser trasladadas oportunamente con un especialista. Además, que se asegure que ginecólogos visiten y atiendan regularmente a las mujeres privadas de libertad, especialmente aquellas gestantes, en posparto y lactantes⁵⁶;
- Se facilite el acceso sin discriminación a cualquier servicio de salud sexual y reproductiva requerido, incluyendo la salud ginecológica; productos de higiene menstrual; lubricantes⁵⁷; el acceso a la planificación y métodos anticonceptivos, como los preservativos y los anticonceptivos de emergencia; y medicamentos, incluidos los

⁵² Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 264 y 265; ONU, Comité contra la Tortura, Comentario General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, 24 de enero de 2008, párr. 22; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 15; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 42.

⁵³ Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, párr. 150.

⁵⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 42

⁵⁵ Por ejemplo, Según lo reconoce la Oficina para las Drogas y el Delito de las Naciones Unidas, en su documento de “Manual para directores de prisiones y encargados de la formulación de políticas sobre las mujeres y el encarcelamiento”, debido a la percepción de criminalidad que rodea a las mujeres privadas de la libertad, sus necesidades médicas y psicológicas derivadas de un parto, mortinato o de un aborto, no es probable que reciban ninguna atención especial en prisión. Dichas mujeres se encuentran en un riesgo especial de complicaciones a su salud, especialmente durante el periodo de detención previo al juicio, inmediatamente después de un aborto o complicación durante el trabajo de parto. Aquellas que han dado a luz recientemente requieren cuidados post-natales. Sin embargo, es poco probable que reciban estos cuidados. Vid. United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, “Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment” Págs. 21-22.

⁵⁶ United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, “Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment” Pág. 51

⁵⁷ Al respecto, ver: CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64 31 diciembre 2011, párr. 604, núm. 7.

medicamentos genéricos, para la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH⁵⁸;

- En los centros de detención se encuentren funcionarios capacitados y entrenados en relación con la salud sexual y reproductiva de las mujeres, con el fin de que estén en capacidad de entender e identificar síntomas y problemas de salud que requieran del urgente cuidado médico de especialistas⁵⁹;
- Asegurar el acceso a la información accesible, precisa y oportuna sobre salud sexual y reproductiva, que debe ser científicamente exacta, sin sesgos y no discriminatoria, y estar adaptada a las necesidades de las personas con referencia a su edad, sexo, capacidad lingüística, nivel educativo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género y condición de intersexualidad.
- Lo anterior incluye que se garantice acceso a una educación sexual integral a aquellas mujeres privadas de la libertad que no hayan contado con dicha educación;
- Durante el reconocimiento médico, cualquier consulta o procedimiento médico que se brinde, como regla, se garantice el consentimiento previo, libre e informado de la mujer privada de la libertad. Además, que durante estos eventos esté presente solo el personal médico y no personal de seguridad, salvo que sea necesario por solicitud de la paciente o por motivos de seguridad y que, en el supuesto indicado, dicho personal de seguridad sea femenino.

IV. GARANTÍAS ESPECÍFICAS A FAVOR DE MUJERES EMBARAZADAS, EN POSPARTO Y LACTANTES PRIVADAS DE LIBERTAD

Las mujeres privadas de libertad que se encuentran embarazadas, en posparto y lactantes cuentan con una especial situación de vulnerabilidad que deriva de la confluencia de diferentes factores. La jurisprudencia de la Corte IDH no solo ha reconocido que las mujeres privadas de libertad se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, sino que además ha considerado que el estado de embarazo constituye una “condición de particular vulnerabilidad por la cual se d[a] una afectación diferenciada” de sus derechos⁶⁰.

En particular, en el *Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina* respecto de Venezuela, la Corte IDH afirmó que los Estados deben “tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención [y] proteger a las mujeres contra toda forma de discriminación y violencia, más aún cuando se encuentran bajo la custodia estatal”⁶¹. De otro lado, y en relación específica con el estado de embarazo y el parto, en el *Caso I.V. Vs. Bolivia* el Alto Tribunal determinó que, “durante o

⁵⁸ Comité DESC. Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016, párr. 13.

⁵⁹ United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, “Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment”, Págs. 57-58

⁶⁰ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 97; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 298. Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012, párr. 14.

⁶¹ Corte IDH. Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 2012, párr. 13-14.

inmediatamente después del parto o de una cesárea”⁶², las mujeres se encuentran en una situación de vulnerabilidad. La vulnerabilidad potenciada que deriva de la intersección de estos factores trasciende a las esferas, al menos, de la vida, integridad personal, autonomía y salud de las mujeres.

En virtud de ello, a partir del principio de igualdad y no discriminación reconocido en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, los Estados están en la obligación de adoptar medidas positivas que tengan como objetivo generar circunstancias de igualdad de oportunidades en el acceso a los derechos humanos reconocidos convencionalmente. En lo particular, cualquier análisis que se realice debe partir de la base de lo establecido en las Reglas Nelson Mandela. La Regla No. 3 establece que “el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”⁶³. Más relevante para el caso en concreto, la Regla No. 2 consagra que:

“Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, **en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, dichas medidas no se considerarán discriminatorias**” (Énfasis añadido)⁶⁴.

En ese sentido, en los casos de mujeres privadas de libertad gestantes, en posparto y lactantes, para prevenir que se configure una discriminación indirecta, los Estados deben tomar medidas positivas para asegurar que estas personas tengan acceso pleno a todos los derechos convencionales que no hayan sido restringidos como consecuencia de la medida privativa de libertad aplicada. Así, esta Corte ha sostenido que:

“el Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de las personas privadas de libertad, por lo que tiene el “deber [...] de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la misma”. Corresponde al Estado asegurar el derecho de “toda persona privada de libertad [...] a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal”. El Tribunal ha sido claro en que tales derechos deben ser protegidos a “toda persona privada de libertad”, sin discriminación”⁶⁵.

Debe señalarse, además, que en aquellos casos en los cuales el Estado no tenga la capacidad de garantizar acceso pleno a los derechos de las mujeres que se encuentren privadas de la libertad, el Estado estará en la obligación de adoptar medidas alternativas a la privación de libertad. El cumplimiento de cualquier pena, si bien es un fin legítimo protegido por el derecho internacional, puede ser un fin restringido e incluso enervado a favor de los derechos a la vida,

⁶² Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 183.

⁶³ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Regla No. 3.

⁶⁴ *Ibidem*. Regla No. 2.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018, párr. 49.

integridad personal, salud, autonomía, la prohibición de violencia contra la mujer, y la igualdad y no discriminación, en aplicación del test de ponderación aplicable⁶⁶.

Aunado a ello, la referida situación de vulnerabilidad específica deberá necesariamente ser tomada en cuenta al momento de aplicar una medida privativa preventiva de libertad, teniendo en cuenta que se deberá garantizar la excepcionalidad y la finalidad de dicha medida preventiva, por la cual solo podrá ser adoptada en aquellos casos en los cuales la persona pudiese entorpecer el proceso que se esté llevando a cabo⁶⁷.

A continuación, se hará alusión a las obligaciones y garantías adicionales que los Estados tienen respecto de las mujeres embarazadas, en proceso de parto, posparto y lactancia en virtud de situación de vulnerabilidad y de la circunstancia particular en la que se encuentren. En ese sentido, se abordarán: A) algunos estándares internacionales en materia de atención en salud durante el embarazo, parto y posparto, aplicables a las mujeres privadas de la libertad; B) algunas obligaciones estatales a favor de mujeres durante el trabajo de parto; C) la obligación de los Estados de prevenir y abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género durante el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo el trabajo de parto; D) el derecho a contar con alimentación adecuada para las necesidades nutricionales de cada etapa gestacional; y E) el derecho de las mujeres privadas de la libertad a contar con elementos adecuados de higiene personal, vestimenta y cama.

A. Estándares internacionales en materia de atención en salud durante el embarazo, parto y posparto, aplicables a las mujeres privadas de la libertad

En la medida en la que los derechos reproductivos y la salud materna forman parte del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, los servicios brindados durante el embarazo, el parto y posparto de las mujeres privadas de la libertad deben cumplir con los estándares exigibles a los Estados para garantizar el derecho a la salud de todas las mujeres⁶⁸.

Ello implica, entre otras cosas, tal y como lo reconoció la Corte IDH en los casos de las comunidades indígenas *Xákmok Kásek y Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, que los Estados Parte de la Convención Americana tienen la obligación de brindar servicios adecuados y establecer controles prenatales durante el embarazo y posparto con el fin de prevenir la mortalidad y morbilidad materna. Igualmente, la Corte sostuvo que los Estados deben adoptar medidas especiales y acceso adecuado a servicios médicos para proteger a las mujeres embarazadas,

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 169.

⁶⁷ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opinión Núm. 68/2019, relativa a Sara del Rosario Rogel García, Berta Margarita Arana Hernández y Evelyn Beatriz Hernández Cruz (El Salvador). A/HRC/WGAD/2019/68. 4 de marzo de 2020, párrs. 85 a 88. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session86/A_HRC_WGAD_2019_68_AdvanceEditedVersion.pdf

⁶⁸ Comité de DESC. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12; Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016.

“en especial durante la gestación, el parto y el periodo de lactancia”⁶⁹. Ello incluye tal como lo dispuso la Corte en el *Asunto B.* respecto de El Salvador, el deber de adoptar, sin interferencia, las medidas médicas que fuesen oportunas y convenientes para evitar daños irreparables sobre los derechos a la salud mental, integridad personal y a la vida de las mujeres embarazadas⁷⁰.

Dichas obligaciones se condicen con la establecida en el artículo 12 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el cual se prevé que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”⁷¹.

Al respecto, en su Recomendación General No. 24, el Comité CEDAW sostuvo que los Estados están obligados a brindar servicios para garantizar que “los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad”⁷². Posteriormente, en el caso *Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil*, el Comité retomó esta Recomendación y determinó que los Estados tienen “el deber de asegurar el derecho de las mujeres a una maternidad segura y a servicios obstétricos de emergencia, y de asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles”⁷³. Adicionalmente, en sus recomendaciones finales a los Estados Parte de la Convención, dicho Comité señaló la necesidad de desarrollar programas holísticos y exhaustivos que aseguren el acceso universal a la atención materna “antes y después del parto y la asistencia obstétrica de urgencia”⁷⁴.

Asimismo, el Comité DESC enfatizó que “a fin de reducir las tasas de mortalidad y morbilidad maternas se necesita atención obstétrica de urgencia y asistencia cualificada en los partos”⁷⁵. El Consejo de Derechos Humanos, a su vez, ha identificado que la atención prenatal, la prevención de complicaciones durante el parto y la presencia de adecuada asistencia puerperal como controles necesarios para mejorar la salud materna⁷⁶.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 177-178; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 233.

⁷⁰ Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013. Medidas Provisionales respecto de El Salvador asunto B, párrs. 14 y 17.

⁷¹ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, art. 12, núm. 2.

⁷² Comité CEDAW. Recomendación General N° 24: La mujer y la salud. 02/02/99, párr. 27.

⁷³ Comité CEDAW, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil*. Comunicación No. 17/2008. CEDAW/C/49/D/17/2008, 10 de agosto de 2011, párrs. 7.3. y 8, núm. 2, lit. a).

⁷⁴ Comité CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto de Nepal, párr. 32(c), U.N. Doc. CEDAW/C/NPL/CO/4-5 (29 de julio de 2011). Véase también Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Angola, párr. 31(b), U.N. Doc. CEDAW/C/AGO/CO/6 (27 de marzo de 2011) (“[Al Comité] le preocupa: La tasa de mortalidad materna, debida, entre otras cosas, a la ausencia de atención obstétrica continuada y el pequeño número de partos atendidos por personal calificado.”); Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo, tercero y cuarto de Bolivia, párr. 43, U.N. Doc. CEDAW/C/BOL/CO/4 (8 de abril 14 de 2008) (“El Comité exhorta al Estado Parte a que actúe sin dilación y adopte medidas eficaces para resolver el problema de la elevada tasa de mortalidad materna garantizando la atención médica adecuada durante el embarazo, parto y posparto y asegurando el acceso a las instalaciones de atención de salud y a la asistencia médica prestada por personal capacitado en todas las zonas del país, en particular en las zonas rurales.”)

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 28.

⁷⁶ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad-- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, párr. 33, A/HRC/21/22 (2 de julio de 2012).

En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos expresó que los Estados tienen la obligación de “velar por que las mujeres embarazadas tengan acceso a servicios de atención de la salud adecuados, tanto prenatales como con posterioridad al aborto”⁷⁷. Sobre este punto, el Comité sostuvo que los Estados deben “facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave”⁷⁸. En su criterio:

“Los Estados partes tampoco deben establecer requisitos excesivamente onerosos o humillantes para las mujeres que deseen someterse a un aborto. La obligación de proteger la vida de las mujeres contra los riesgos para la salud relacionados con los abortos peligrosos exige que los Estados partes garanticen a mujeres y hombres, y en particular a los adolescentes, acceso a información y educación sobre las opciones reproductivas y a toda una serie de métodos anticonceptivos”⁷⁹.

La Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), por su parte, ha reconocido que la obtención del consentimiento informado es una obligación del personal médico que brinda atención prenatal, el parto y posparto, aun cuando pueda ser difícil y llevar tiempo⁸⁰.

En lo relativo a las mujeres embarazadas, en proceso de parto y posparto privadas de la libertad, las Reglas Nelson Mandela establecen que en los establecimientos penitenciarios para mujeres “habrá instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después. Sin embargo, en la medida de lo posible, se procurará que el parto tenga lugar en un hospital civil”⁸¹.

Los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* de la CIDH coinciden con este enfoque y afirman que:

“Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello. En el caso de que ello no fuere posible, no se registrará oficialmente que el nacimiento ocurrió al interior de un lugar de privación de libertad”⁸².

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, CCPR/C/GC/36. 3 de septiembre de 2019, párr. 8.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ FIGO. Directrices sobre el consentimiento informado. Londres. 2012, pág. 13.

⁸¹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Regla 28.

⁸² CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26. Principio X.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, a su vez, ha señalado que “la igualdad en la asistencia requiere además que el derecho de la mujer a la integridad corporal sea respetado en los lugares de detención de la misma forma que en la comunidad exterior. De este modo, la llamada píldora del ‘día después’ y/o el aborto en fases más avanzadas del embarazo que se encuentran a disposición de las mujeres libres, se deberían poner también a disposición en las mismas condiciones para las mujeres privadas de libertad”⁸³.

Con base en los estándares expuestos, se solicita a la Corte Interamericana que determine que los Estados Partes de la Convención Americana tienen la obligación internacional de:

- Asegurar el acceso a la información precisa y oportuna sobre salud reproductiva y materna durante todas las etapas del embarazo. Esta debe estar basada en evidencia científica, deber emitirse sin sesgos, libre de estereotipos y discriminación;
- Garantizar a las mujeres privadas de la libertad el acceso al servicio de aborto sin temor a ser criminalizadas para proteger su vida y su salud. Asimismo, se deben redoblar los esfuerzos para la prevención, identificación y atención integral de la violencia sexual, habilitando, entre otras medidas, rutas y mecanismos de denuncia, acceso a salud, incluyendo el acceso a la anticoncepción oral de emergencia y el servicio de aborto;
- Que se adopten medidas para garantizar en los centros de detención el acceso a equipamiento, suministros y medicamentos adecuados para atender las emergencias requeridas durante el embarazo, parto y posparto, así como acceso a personal médico capacitado para responder a emergencias, particularmente, emergencias obstétricas;
- Brindar servicios adecuados y establecer controles prenatales durante el embarazo y posparto con el fin de prevenir la mortalidad y morbilidad materna; y
- Garantizar a las personas gestantes el acceso a una atención de salud de alta calidad que incluya una experiencia de parto segura y positiva, de conformidad con las recomendaciones de los más altos estándares de salud y derechos humanos, tal y como se vislumbrará en los siguientes acápite.

B. Obligaciones estatales a favor de mujeres durante el trabajo de parto⁸⁴

Tal y como lo estableció el Comité DESC en su Observación General No. 14, para determinar los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva los Estados “se deben guiar por los instrumentos y la jurisprudencia contemporáneos en materia de derechos humanos, así como por las directrices y los protocolos internacionales más recientes establecidos por los organismos de Naciones Unidas, la OMS y el Fondo de Población de Naciones Unidas”⁸⁵. La Corte IDH ha utilizado dichos protocolos y directrices en distintos casos

⁸³ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), 10º Informe General 2000, párr. 32. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806cd37c>

⁸⁴ Responde a la pregunta de la Comisión respecto a “¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto?”

⁸⁵ Comité DESC. Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2016, párr. 49

para interpretar el alcance del derecho a la salud⁸⁶. A continuación, se expondrán algunos instrumentos útiles para interpretar el alcance de las obligaciones estatales a favor de mujeres durante el traslado y el trabajo de parto.

Recientemente, en las *Recomendaciones de la OMS para una experiencia de parto positiva*, considerando los modelos existentes de parto desde un enfoque de derechos humanos, la OMS estableció que es necesario realizar cambios significativos en las prácticas del cuidado de parto. Estos cambios deben ser informados por la importancia de alcanzar el mejor cuidado físico, emocional y psicológico posible para la mujer. En ese sentido, la OMS propone un modelo que ubique a la mujer en el centro de la provisión de servicios. Dichos cuidados deben estar basados en la premisa de apoyar la capacidad de la mujer de dar a luz sin intervenciones innecesarias, dándole la libertad de vivir su experiencia de parto y asegurando al mismo tiempo una identificación y manejo de las complicaciones que puedan surgir⁸⁷.

En dicho documento, la OMS recomendó para la atención durante todo el trabajo de parto y nacimiento la atención respetuosa de la maternidad, la cual implica una atención organizada y proporcionada a todas las mujeres de manera que se mantenga su dignidad, privacidad y confidencialidad, se asegure la integridad física y el trato adecuado, y se les permita tomar una decisión informada y recibir apoyo continuo durante el trabajo de parto. Asimismo, la atención en salud debe involucrar la comunicación efectiva entre los prestadores de atención y las mujeres en trabajo de parto, mediante el uso de métodos simples y culturalmente aceptables⁸⁸.

Bajo el principio de igualdad y no discriminación antes referenciado, el trabajo de parto de una mujer privada de libertad debe garantizarse en las mismas condiciones que tendría una mujer en libertad. No obstante, según lo reconoce la Oficina para las Drogas y el Delito de las Naciones Unidas, en determinados países es frecuente que las mujeres se vean obligadas a que el nacimiento de sus hijos se dé dentro de los centros de privación de la libertad, en condiciones antihigiénicas, con el acompañamiento de personas no calificadas y faltas de experticia. Estas prácticas resultan en complicaciones de la salud⁸⁹. Asimismo, esta práctica puede conducir a complicaciones durante el parto, como hemorragias o disminución del pulso fetal.

Partiendo de ello, tal y como lo indican las Reglas Nelson Mandela y los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, las mujeres embarazadas deben ser trasladadas a hospitales civiles para el trabajo de parto. En caso tal de que ello no sea posible, el parto debe ser atendido por un especialista médico, en instalaciones aptas para el nacimiento de un bebé.⁹⁰ En ese mismo sentido, durante el trabajo de parto, las mujeres deben tener derecho ser atendidas únicamente por personal médico, salvo que existan

⁸⁶ Corte IDH. Caso I.V Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 168

⁸⁷ OMS. WHO Recommendations: Intrapartum Care for a Positive Childbirth Experience. 2018. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272435/WHO-RHR-18.12-spa.pdf?ua=1>

⁸⁸ OMS. WHO Recommendations: Intrapartum Care for a Positive Childbirth Experience. 2018, pág. 168. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/272435/WHO-RHR-18.12-spa.pdf?ua=1>

⁸⁹ United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, "*Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*" Pág. 19

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 68

circunstancias extraordinarias o que se pida la presencia de un miembro del personal penitenciario por razones de seguridad, o si la reclusa expresamente solicita esa presencia. En cualquier caso, si se requiere la presencia de personal de seguridad no médico, dicho personal debe ser femenino. Igualmente, se debe garantizar confidencialidad durante todo el proceso⁹¹.

Adicionalmente, como corolario al deber del Estado de procurar que las mujeres embarazadas durante el trabajo de parto y posparto sean atendidas como regla en hospitales civiles en los términos desarrollados en el presente escrito, corresponde igualmente al Estado disponer de las medidas necesarias para garantizar que sean trasladadas oportunamente a los centros de salud correspondientes para que puedan contar con un acceso a la salud conforme a los términos desarrollados en el acápite de este escrito correspondiente⁹². Por lo tanto, la accesibilidad al derecho a la salud de una mujer privada de libertad requiere que estén disponibles medios de transporte como ambulancias, con la capacidad de realizar traslados inmediatos para aquellos casos de emergencias, especialmente emergencias obstétricas, al igual que asegurar traslados para que se brinden los tratamientos de rutina.

C. Obligación de los Estados de prevenir y abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género durante el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo el trabajo de parto

Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres privadas de la libertad durante el embarazo, parto y posparto sin ser objeto de maltrato o violencia de género, así como de aprobar leyes y políticas apropiadas para combatir y prevenir ese tipo de violencia, enjuiciar a los responsables y proporcionar reparación e indemnización a las víctimas⁹³.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará” reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado⁹⁴. De acuerdo con su artículo 1° “debe entenderse por violencia contra la mujer, cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁹⁵. La Corte Interamericana, por su parte, ha afirmado en su jurisprudencia que la violencia basada en el sexo o género, “abarca actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”⁹⁶.

⁹¹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Reglas No. 27 y 28.

⁹² Responde a la pregunta de la Comisión respecto a “¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?”

⁹³ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. A/74/137. 11 de julio de 2019, párr. 75.

⁹⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, arts. 3 y 6.

⁹⁵ *Ibidem*, art. 1.

⁹⁶ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 303; Corte IDH. Caso Inés Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Asimismo, el artículo 7.a. de esta Convención señala que los Estados deben “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”⁹⁷. Para hacer efectiva esta protección, la Corte ha considerado que “no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”⁹⁸.

El derecho internacional reconoce que la violencia que se ejerce contra las mujeres durante el embarazo, el trabajo parto y después del parto constituye una forma de violencia basada en el género, particularmente, violencia obstétrica.

En el ámbito del Sistema Interamericano, la CIDH ha indicado que la violencia obstétrica “abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o posparto, en centros de salud públicos o privados”⁹⁹. Esta violencia se puede manifestar:

“en cualquier momento durante la prestación de servicios de salud materna de una mujer, mediante acciones como la denegación de información completa sobre su salud y los tratamientos aplicables; la indiferencia al dolor; humillaciones verbales; intervenciones médicas forzadas o coaccionadas; formas de violencia física, psicológica y sexual; prácticas invasivas; y el uso innecesario de medicamentos, entre otras manifestaciones”¹⁰⁰.

De acuerdo con la CIDH, la violencia obstétrica es una “forma de violencia contra la mujer, prohibida por los tratados interamericanos de derechos humanos, incluyendo la Convención Belém do Pará”¹⁰¹. Aunado a ello, la Comisión ha sostenido que:

Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 108; Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 223; Corte IDH, Caso I.V. vs Bolivia. Sentencia 30 de noviembre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 251; Corte IDH, Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 246; 1; Corte IDH, Caso mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 181.

⁹⁷ *Ibidem*, art. 7.a.

⁹⁸ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 168; 2; Corte IDH, Caso I.V. vs Bolivia. Sentencia 30 de noviembre de 2016. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 250; te IDH, Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 362, párr 131.

⁹⁹ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233. 14 noviembre 2019, párr. 181; CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17. 17 abril 2017, párr. 80

¹⁰⁰ CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17. 17 abril 2017, párr. 80; Ver también: Comunicado de prensa No. 024/15. En el Día Internacional de la Mujer, CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/024.asp>

¹⁰¹ CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233. 2019, párr. 182.

“este tipo de violencia encierra concepciones machistas y estereotipadas sobre el rol de las mujeres, su experiencia de la maternidad y sobre sus cuerpos y por tanto, representa una forma de discriminación contra ellas, basándose en el supuesto que el sufrimiento hace parte de la experiencia del embarazo; en la supuesta inferioridad de las mujeres; en su pretendida incapacidad para tomar decisiones adecuadas sobre sus procesos reproductivos”¹⁰².

Además de ser una expresión de la violencia contra las mujeres, la violencia obstétrica también es una manifestación de la violencia institucional, en tanto que consiste en actos y omisiones por parte de los servidores o proveedores de salud, reproduciéndose de manera naturalizada y automática en sus rutinas de trabajo¹⁰³. Esta dimensión de la violencia de género también es considerada en la Convención Belém do Pará, en cuanto el artículo 2.C incluye aquella violencia que “sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”¹⁰⁴.

Ante este tipo de violencia, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) ha recomendado a los Estados de la Región que no sólo rechacen la violencia obstétrica,

“sino que también desarrollen los elementos de lo que constituye un proceso natural antes, durante y después del parto, sin excesos en la medicación, apropiadamente informado a las mujeres y adolescentes, así como las garantías para asegurar el consentimiento libre y voluntario de las mujeres en los procedimientos vinculados a su salud sexual”¹⁰⁵.

En el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias utiliza el término violencia obstétrica para referirse a “la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud”¹⁰⁶. En criterio de la Relatora, una de las formas en las que ésta se manifiesta es “la falta de autonomía y capacidad de toma de decisiones, incluida la posibilidad de elegir su posición de parto preferida en los hospitales”¹⁰⁷. Asimismo, las “prácticas profundamente humillantes, agresiones verbales y observaciones sexistas durante la atención del parto, que tienen lugar tras las puertas cerradas de los centros de salud”¹⁰⁸, constituyen violencia obstétrica.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ GIRE. Violencia Obstétrica: Un enfoque de Derechos Humanos. 2015, pág. 13. Disponible en: <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/informeviolenciaobstetrica2015.pdf>

¹⁰⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención Belém do Pará, art. 2.

¹⁰⁵ MESECVI. Segundo Informe de seguimiento a la Implementación de Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. Abril de 2015, párr.124; MESECVI. Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará. 12 de abril de 2012, pág. 39. Adicionalmente, la violencia obstétrica ha sido entendida por el Consenso de Montevideo, adoptado por los Estados participantes en la primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe, “como una expresión grave de la violencia de género. Ver: CEPAL. Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo. 12 al 15 de agosto de 2013. Medida prioritaria 45.

¹⁰⁶ ONU. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. A/74/137. 11 de julio de 2019, párr. 12.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párrs. 15 y 30.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 31.

Para la Relatora, la definición de violencia contra la mujer es aplicable a “todas las formas de maltrato y violencia contra las mujeres en los servicios de salud reproductiva y durante la atención del parto”¹⁰⁹. Con base en ello, ha considerado que los Estados deben:

- Aprobar leyes y políticas apropiadas para combatir y prevenir ese tipo de violencia, enjuiciar a los responsables y proporcionar reparación e indemnización a las víctimas;
- Brindar un trato digno y respetuoso en los servicios de salud reproductiva y en la atención obstétrica sin [someter a las mujeres a] discriminación o violencia, de sexismo o de cualquier otro tipo de violencia psicológica, tortura, trato inhumano o degradante o coacción;
- Los sistemas de salud deben contar con los recursos presupuestarios necesarios para proporcionar una atención de la salud materna y reproductiva accesible y de calidad, a fin de velar por que se atiendan y se cumplan las necesidades y los derechos de salud reproductiva de las mujeres durante la atención del parto; y
- Los Estados deben afrontar: a) los problemas estructurales y los factores subyacentes en los sistemas de atención de la salud reproductiva que reflejan la existencia de estructuras socioeconómicas discriminatorias ancladas en las sociedades; b) la falta de una educación y formación adecuada de todos los profesionales de la salud sobre los derechos humanos de las mujeres; c) la falta de personal cualificado y el consiguiente gran volumen de trabajo que se genera en los centros de salud; y d) las limitaciones presupuestarias¹¹⁰.

Recientemente, en el caso *S.F.M. vs. España*, el Comité CEDAW acogió la definición de violencia obstétrica desarrollada por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y consideró que las intervenciones médicas ejercidas contra una mujer en proceso de parto sin su consentimiento informado - como los tactos vaginales innecesarios, la administración de oxitocina y la episiotomía - constituyen violencia obstétrica¹¹¹. En esta oportunidad, el Comité determinó que los Estados deben:

¹⁰⁹ ONU. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica. A/74/137. 11 de julio de 2019, párr. 11.

¹¹⁰ *Ibidem*, párrs. 75-80.

¹¹¹ Comité CEDAW. Caso *S.F.M vs. España*. CEDAW/C/75/D/138/2018. 2020, párrs 7.3. y 7.5. En la misma línea, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica ha considerado que la violencia obstétrica es una forma de “instrumentalización de la mujer en el proceso del parto”¹¹¹ que incluye prácticas como “cesáreas abusivas, negarse a dar a las mujeres analgésicos durante el parto o a realizar una interrupción quirúrgica del embarazo, y practicar episiotomías innecesarias”¹¹¹. Adicionalmente, un grupo de expertos en derechos humanos de Naciones Unidas emitió una Declaración conjunta en la cual se considera que la violencia obstétrica en centros de salud incluye “los procedimientos de esterilización forzada o coaccionada, la denegación de tratamientos o medicamentos para aliviar el dolor, las faltas de respeto y abusos de las mujeres que buscan atención en salud y los golpes durante el parto” Ver: ONU. Asamblea General. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. A/HRC/32/44. 8 de abril de 2016, párr. 106, lit. h. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/32/44>; ONU. Declaración conjunta de expertos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sobre la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. 2015. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16490&LangID=E>

“i) [...]Proporcionar a la mujer información adecuada en cada etapa del parto y requerir su consentimiento libre, previo e informado en todos los tratamientos invasivos durante la atención del parto [...];

iii) Proporcionar capacitación profesional adecuada a los trabajadores obstétricos y otros trabajadores de la salud en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer;

iv) Asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados, incluido en casos de violencia obstétrica, y proporcionar capacitación al personal judicial y al personal encargado de velar por el cumplimiento de la ley”¹¹².

El Comité contra la Tortura, por su parte, ha expresado su preocupación por “el trato que reciben las reclusas (...) , como (...) la práctica de atar a las embarazadas durante el parto”¹¹³. De igual modo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha señalado que “el uso de grilletes y esposas, cuando se utiliza como castigo o medida de coacción, por cualquier razón basada en la discriminación o para causar un dolor intenso, que pueda incluso suponer una amenaza grave para la salud, (...) puede ser constitutivo de tortura o malos tratos”, y recomendó a los Estados que “pongan fin de inmediato a la práctica de esposar y poner grilletes a mujeres embarazadas, a parturientas y a mujeres que acaban de dar a luz”¹¹⁴.

Al respecto, conviene resaltar que la Regla No. 48.2 de Nelson Mandela establece que: “no se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni el periodo inmediatamente posterior”.

Finalmente, al igual que otros organismos internacionales de derechos humanos, la OMS ha advertido que dentro de la comunidad médica existe el uso de prácticas innecesarias asociadas a la labor de parto, cuyos protocolos de atención deben ser investigados médicamente y revisados, para promover el respeto a la perspectiva y consentimiento informado de las mujeres respecto de tales procesos¹¹⁵. En 2014, la OMS emitió la *Declaración sobre la Prevención y Erradicación de la Falta de Respeto y el Maltrato durante la atención del Parto en Centros de Salud*¹¹⁶, en la cual reconoce que mujeres de todo el mundo sufren un trato irrespetuoso, ofensivo o negligente durante el parto y que para alcanzar un nivel alto de atención respetuosa en el parto, los sistemas de salud deben organizarse y conducirse de tal manera que se garantice el respeto por los derechos humanos de las mujeres¹¹⁷.

¹¹² Comité CEDAW. Caso S.F.M vs. España. CEDAW/C/75/D/138/2018. 2020, párr. 8.

¹¹³ Comité contra la Tortura. Observaciones Finales, Estados Unidos de América, párr. 33. 2006. CAT/C/USA/CO/2

¹¹⁴ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Informe presentado por el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, párr. 21 y 70.h., Doc. de la ONU. A/HRC/31/57 (2016).

¹¹⁵ OMS. Tecnología apropiada para el nacimiento. Lancet, 1985, págs. 436-437. Disponible en: <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1471-0528.1992.tb13867.x>

¹¹⁶ OMS. Declaración de la OMS sobre la Prevención y Erradicación de la falta de respeto y el Maltrato durante la atención del parto en Centros de Salud. 2014. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134590/WHO_RHR_14.23_spa.pdf;jsessionid=7D614B43822BA55CF4C92FF98DFCD55A?sequence=1

¹¹⁷ *Ibidem*.

Por lo tanto, los Estados deben prohibir y sancionar, de forma absoluta, cualquier forma de violencia física o psicológica contra las mujeres privadas de la libertad durante el embarazo, el trabajo de parto y el posparto, en particular, la violencia obstétrica. Esta puede manifestarse en actos como: i) negar información a la persona embarazada y automatizar procesos médicos sin obtener el debido consentimiento; ii) el abandono por parte del personal médico; y, entre otros, iii) las humillaciones y la coerción de los modos y procedimientos durante el embarazo, parto y posparto.

D. Respeto al derecho a contar con alimentación adecuada para las necesidades nutricionales de cada etapa del embarazo de las mujeres privadas de la libertad

Según la Regla 22 de las Reglas Nelson Mandela:

“1. Todo recluso recibirá de la administración del establecimiento penitenciario, a las horas acostumbradas, **una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.** 2. Todo recluso tendrá la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite” (énfasis añadido)¹¹⁸.

En general, las necesidades nutricionales de las mujeres en estado de embarazo son ignoradas por los centros de privación de libertad, mientras que los alimentos suministrados pueden ser insuficientes para cubrir las necesidades alimenticias de las mujeres en este estado¹¹⁹. Al respecto, según la OMS, la nutrición materna es un determinante del crecimiento fetal, el peso al nacer y la morbilidad de los lactantes. Una nutrición deficiente puede conducir a que se produzcan efectos perjudiciales a largo plazo e irreversibles para el feto¹²⁰. De allí surge la necesidad de que el Estado adopte medidas dirigidas a 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 sean acordes a estas circunstancias particulares.

Al respecto, conforme a la regla 48 de las Reglas de Bangkok:

“(1) Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. [...]

¹¹⁸ *Ibidem*. Regla No. 22.

¹¹⁹ United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, “Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment” pág. 19.

¹²⁰ OMS, Consejo Ejecutivo. Nutrición de las mujeres en el periodo pregestacional, durante el embarazo y durante la lactancia. EB130/11 del 20 de diciembre de 2011. Pág.2, Parágrafo 12.

(3) 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 (Énfasis añadido)¹²¹.

Por lo tanto, los Estados, en su posición de garantes frente a las personas que se encuentran privadas de la libertad, y en especial de las mujeres en estado de embarazo, parto, posparto, y lactancia, tienen la obligación de suministrar una alimentación adecuada para las necesidades nutricionales que deben ser satisfechas para una mujer de acuerdo a su estado.

E. Respeto al derecho de las mujeres privadas de libertad a contar con elementos adecuados de higiene personal, vestimenta y cama, incluyendo aquellas que se encuentran embarazadas

En el *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* la Corte IDH sostuvo que se deben “asegurar que las condiciones sanitarias en los centros de detención sean adecuadas para mantener la higiene y la salud de las prisioneras, permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente”¹²². Asimismo, en esa oportunidad la Corte determinó que los Estados tienen la obligación de “realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos”¹²³.

Las Reglas Nelson Mandela, por su parte, prevén un conjunto de reglas que se refieren a las condiciones mínimas que se deben brindar a las personas privadas de libertad respecto a la higiene personal, cama y vestimenta:

- “Regla 16: Las instalaciones de baño y de ducha serán adecuadas para que todo recluso pueda bañarse o ducharse, [...] a una temperatura adaptada al clima, y con la frecuencia que exija la higiene general según la estación y la región geográfica, pero al menos una vez por semana en climas templados. [...]”
- Regla 18: 1. Se exigirá a los reclusos aseo personal y, a tal efecto, se les facilitará agua y los artículos de aseo indispensables para su salud e higiene. 2. A fin de que los reclusos puedan mantener un aspecto decoroso que les permita conservar el respeto de sí mismos.
- Regla 19: Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá ropa apropiada para el clima y suficiente para mantenerse en buena salud. Dicha ropa no podrá ser en modo alguno degradante ni humillante. 2. Toda la ropa se mantendrá limpia y en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para

¹²¹ ONU, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Reglas de Bangkok: Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios. 16 de marzo de 2011. Regla 48. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

¹²² Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 331.

¹²³ *Ibidem*.

cuidar la higiene. 3. En circunstancias excepcionales, cuando el recluso salga del establecimiento penitenciario para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o algún otro vestido que no llame la atención.

- Regla 20: Cuando se autorice a los reclusos a vestir su propia ropa, se tomarán disposiciones en el momento de su ingreso en prisión para asegurar que la ropa se mantenga limpia y en buen estado.
- Regla 21: Todo recluso dispondrá, de conformidad con los usos locales o nacionales de una cama individual y de ropa de cama suficiente, entregada limpia, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.” (Énfasis añadido)¹²⁴.

En virtud del principio de igualdad y no discriminación antes mencionado, las referidas reglas y estándares deben ser interpretadas teniendo en cuenta las circunstancias particulares en las que se encuentran mujeres privadas de la libertad incluyendo aquellas que se encuentran en estado de embarazo, en posparto y lactantes. Partiendo de ello, tanto las condiciones de higiene, higiene menstrual, cama y ropa deben ser cómodas y apropiadas, ajustándose a las necesidades propias de cada mujer, con el fin de que se garantice su salud, integridad y dignidad.

V. MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD, DERECHO A LA PROTECCIÓN FAMILIAR E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA NIÑA

Un aspecto fundamental que debe tenerse en cuenta al momento de analizar la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran mujeres privadas de libertad es su relación con la garantía de protección familiar, especialmente en aquellos casos en los cuales fuera del centro de detención son madres de niños o niñas fuera de la cárcel, reconocida en el artículo 17 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana ha reiterado que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar¹²⁵. Una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia¹²⁶ su separación o fraccionamiento¹²⁷. En este sentido, este tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas circunstancias una violación del derecho a la familia¹²⁸.

¹²⁴ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Reglas No. 16, 18-21.

¹²⁵ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 169; Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 77, párr. 66; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 157; Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 116.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 116.

¹²⁷ Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, párr. 165.

¹²⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos *del Niño*. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 77.

En relación con el artículo 19, la Corte ha establecido que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas¹²⁹. Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –infantes y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado¹³⁰.

En el marco de la unidad familiar, la Corte ha enfatizado que cuando se trate de niños y niñas, los Estados deben tener en cuenta la protección específica que les corresponde, dentro de lo cual se encuentra el no ser privados arbitrariamente del medio familiar¹³¹.

En adición, del artículo 19 de la Convención se desprende la gravedad de los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños¹³², pues “debido a su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”¹³³. En ese sentido, “han de ceñirse (al criterio del interés superior del niño) las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”¹³⁴. Estas garantías especiales se encuentran particularmente reforzadas cuando los niños y niñas se encuentran en su primera infancia, momento de máxima vulnerabilidad de la niñez, oportunidad en la que el vínculo con sus familiares, especialmente su madre, adquieren una importancia fundamental para su desarrollo y salud integral.

En el contexto particular de personas privadas de libertad, la Corte ha determinado que, de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos establecidas en el artículo 1.1 de la Convención y del deber específico de proteger a la familia impuesto por el artículo 17.1 de la misma, surge claramente que el Estado es garante de los derechos de las personas sometidas a su custodia, y tiene la obligación positiva de crear las condiciones necesarias para hacer efectivo el contacto de las personas privadas de libertad con sus familias¹³⁵. Asimismo, la Corte también ha contemplado que “el Estado debe atender todas aquellas deficiencias estructurales que impiden que el contacto y la comunicación entre los internos y sus familias se den en condiciones dignas, seguras y con suficiente regularidad”¹³⁶.

En la misma línea, esta Corte ha establecido que:

“Si bien la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal [...] los lugares de detención deben encontrarse diseñados a los fines de [...] **evitar en lo posible**

¹²⁹ *Ibidem*, párr. 71.

¹³⁰ *Ibidem*, párr. 54.

¹³¹ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 128.

¹³² Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 217.

¹³³ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 93, y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, párr. 144.

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 143.

¹³⁵ Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143; CIDH, Informe Sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64 31 diciembre 2011. Original: español, párr. 577.

¹³⁶ *Ibidem*.

la desintegración de los núcleos familiares¹³⁷. [Frente a esto] el Estado está obligado a adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar¹³⁸ (énfasis fuera del texto original).

En cuanto a mantener las relaciones familiares y los obstáculos que presentan los traslados de largas distancias y altos costos de transporte, la CIDH ha establecido que “cuando el acceso a los establecimientos de detención y penitenciarios se hace extremadamente difícil u oneroso para los familiares, al punto de imposibilitar el contacto regular, se afecta inevitablemente el derecho de ambas partes a mantener relaciones familiares”. Por lo que, sobre el Estado recae el deber de tomar medidas de carácter positivo “conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares” de las personas privadas de libertad y sus familiares¹³⁹.

Debe hacerse notar que durante el período de embarazo, posparto y lactancia, el acompañamiento familiar y/o de una persona de elección de la gestante se traduce en una necesidad y tiene un especial valor. Adicionalmente, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer, es importante que tengan la posibilidad de comunicar cualquier situación que esté ocurriendo en los centros penitenciarios que pudiese repercutir en su salud integral. Además, es una práctica reiterada en distintos centros de detención imponer la carga a los familiares de asegurar alimento y provisiones de salud a las personas privadas de libertad. Cualquier obstáculo o dificultad en el acceso a sus familiares limitaría las posibilidades de tener acceso a estos elementos que, especialmente en contextos de embarazo, posparto y lactancia, tienen un valor fundamental. Esta situación se vería exacerbada en contextos en el que las partes interesadas se encuentren en situación de pobreza y extrema pobreza.

Por otra parte, desde la perspectiva de los derechos de la niñez frente a casos en los que sus madres se encuentran privadas de libertad, el Comité sobre los derechos del niño de Naciones Unidas ha indicado que los Estados deben valorar todas las medidas posibles alternativas a la privación de libertad en perjuicio de las madres cuando estas tienen niños y niñas bajo su custodia¹⁴⁰. De esta forma, la protección del núcleo familiar y la protección del interés superior del niño requiere que, al momento de contemplar la aplicación de una medida privativa de libertad, se favorezca siempre cualquier medida que genere el menor impacto sobre dichos derechos y favorecer la libertad de la mujer condenada. Esta conclusión es especialmente relevante para casos que se corresponden a detenciones que han sido entendidas como contrarias al derecho internacional, como las que derivan de la criminalización de emergencias obstétricas. Como lo ha indicado la Comisión Interamericana “la criminalización de mujeres que

¹³⁷ Corte IDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 209.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ CIDH, Informe No. 38/96 (Fondo), Caso X y Y vs. Argentina, Caso 10.506 (1996), párr. 98; ver también: CIDH, Informe No. 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros vs. Cuba, 21 de octubre de 2006, párr. 237.

¹⁴⁰ Comité de derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México. UN Doc CRC/C/MEX/CO/4-5, párr. 44. Ver también John H. Laub, Ron Haskins; Helping Children with Parents in Prison and Children in Foster Care, the Future of Children, Policy Brief, 2018.

han sufrido emergencias obstétricas y abortos involuntarios también tiene graves repercusiones para el desarrollo general, el bienestar y el acceso de sus hijos e hijas a oportunidades en igualdad de condiciones con otros niños y da lugar a violaciones a su derecho a una vida familiar libre de injerencias ilegítimas”¹⁴¹.

En consecuencia, solicitamos que la Corte Interamericana refleje en su Opinión Consultiva que:

- Los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones afectivas y familiares de las mujeres privadas de libertad;
- Que este último deber se ve especialmente reforzado en el caso de mujeres gestantes, postparto y lactantes, como consecuencia de su especial situación de vulnerabilidad;
- Que el derecho a la protección familiar y el interés superior del niño y de la niña requieren que se favorezca que se adopten medidas alternativas a la privación de libertad cuando una mujer privada de libertad tenga hijos o hijas bajo su custodia.

VI. GARANTÍAS A FAVOR DE MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Una última consideración respecto de la cual corresponde hacer un breve análisis es sobre la situación de las mujeres privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19, por cuanto esta circunstancia genera un impacto específico sobre las mujeres privadas de libertad.

Las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad al contagio del COVID-19 en comparación con la población en general dado que viven en espacios confinados con muchas otras personas por periodos de tiempo prolongados¹⁴². El hacinamiento propicia la propagación de enfermedades, dificulta el acceso a los servicios básicos y de salud de las cárceles y constituye un factor de riesgo para la ocurrencia de calamidades¹⁴³.

Además, las personas privadas de libertad enfrentan otros factores que aumentan su riesgo ante el COVID-19. Se encuentran en peores condiciones de salud y cuentan con un sistema inmunológico debilitado debido al estrés, malnutrición o la prevalencia o coexistencia de otras enfermedades como la tuberculosis u otras enfermedades virales sanguíneas¹⁴⁴. Dentro de estas circunstancias, la situación de embarazo, posparto o lactancia en la que una mujer se puede encontrar contribuye a estos factores de vulnerabilidad descritas, que requieren una acción urgente por parte del Estado.

Esta Corte ha reconocido que, en el contexto de COVID 19, adquiere especial relevancia “garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las

¹⁴¹ CIDH, CIDH urge a El Salvador a terminar con la criminalización total del aborto. 7 de marzo de 2018.

¹⁴² OMS. Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention Interim guidance. 15 de marzo 2020, pág. 1.

¹⁴³ CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 2011, pág. 7. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

¹⁴⁴ OMS, Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention Interim guidance, p. 2.

personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna”¹⁴⁵, en especial, “a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad”¹⁴⁶. Además, la Corte reiteró el criterio establecido en los casos *Poblete Vilches y Otros Vs. Chile* y *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* en torno a que los Estados deben garantizar el derecho a la salud “respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia”¹⁴⁷. Conviene precisar que, conforme a la jurisprudencia interamericana, la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana y, por tanto, la falta de atención médica adecuada puede conllevar a la vulneración de estos derechos¹⁴⁸.

La Corte IDH igualmente reconoció que las personas que se encuentran privadas de la libertad en prisiones y otros centros de detención son afectadas de forma desproporcionada por el COVID-19, por lo cual, “en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad”¹⁴⁹.

Así, en primer lugar, un grupo de expertos y expertas en derechos humanos con mandatos sobre la detención y los derechos de las mujeres³⁹ hizo un llamado conjunto a todos los Estados a tomar medidas urgentes para implementar las Reglas de Bangkok a fin de proteger los derechos de las mujeres encarceladas y las que cumplen condenas no privativas de la libertad. En particular, manifestaron su preocupación por “el impacto en la salud mental de las mujeres de las medidas tomadas en respuesta al COVID-19, dado que una alta proporción de mujeres en prisión tienen mala salud mental”⁴⁰. En este contexto, los expertos recomendaron a los Estados revisar y ajustar la legislación y las prácticas nacionales para garantizar que las mujeres puedan acceder al más alto nivel posible de salud, incluyendo su salud mental y “el pleno ejercicio de sus derechos reproductivos sin temor a ser criminalizadas”⁴¹.

Asimismo, el grupo de expertos y expertas resaltó que, en el contexto de la pandemia ocasionada por el COVID-19, “la suspensión de las visitas en la mayoría de los sistemas penitenciarios ha impedido que las familias y otras redes de apoyo lleven suministros básicos como artículos sanitarios y alimentos complementarios para proporcionar una nutrición adecuada a las mujeres

¹⁴⁵ Corte IDH. Declaración No. 1/2020. COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales. 9 de abril de 2020, pág. 2. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*. Ver también: Corte IDH. Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 106; Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párr. 99; Carta de la OEA, art. 34.

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de agosto de 2018, párr. 164; Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 152; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 103; Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 4

¹⁴⁹ Corte IDH. Declaración No. 1/2020. COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales. 9 de abril de 2020, págs. 1 y 2. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

en prisión, incluidas las mujeres embarazadas y las madres lactantes”¹⁵⁰. En consecuencia, recomendaron a los Estados ajustar su legislación y prácticas “para garantizar que las mujeres puedan acceder al más alto nivel posible de salud”¹⁵¹.

Por su parte, la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos reconoció que “el COVID-19 ha empezado a propagarse en las prisiones, las cárceles y los centros de detención, así como en hospicios y hospitales psiquiátricos, y existe el riesgo de que arrase con las personas recluidas en esas instituciones, que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad”¹⁵². Por tal motivo, exhortó a los Estados a que liberen “a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos”¹⁵³. Además, consideró que los Estados tienen el deber de “poner en libertad a todos los reclusos detenidos sin motivos jurídicos suficientes”¹⁵⁴ y de “reducir la población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad; la revisión de todos los casos de prisión preventiva; y extender el uso de fianzas o servicios comunitarios con excepción de los casos más graves”¹⁵⁵.

De forma más clara, la Oficina de la ONU contra la droga y el delito también sostuvo que “las medidas de prevención y control del COVID-19 por sí solas pueden resultar insuficientes para muchos sistemas penitenciarios en los que prevalecen el hacinamiento y otros desafíos sistémicos”¹⁵⁶. Por ende, la preparación de COVID-19 en las cárceles debería incluir esfuerzos para acelerar la liberación de categorías seleccionadas de prisioneros, “incluyendo mujeres embarazadas, mujeres con hijos dependientes, presos que se acercan al final de su condena y aquellos que han sido condenados por delitos menores”¹⁵⁷. Para ello, deben considerarse esquemas compasivos, condicionales o de liberación temprana, así como los indultos o las amnistías para categorías cuidadosamente seleccionadas de prisioneros cuya liberación no comprometa la seguridad pública¹⁵⁸.

La OMS, por su parte, publicó la guía *Preparación, prevención y control del COVID-19 en cárceles y otros lugares de detención*, en la cual reconoció que las personas privadas de libertad son más vulnerables al COVID-19 debido a las condiciones de confinamiento en las que se encuentran, sumado a que “la experiencia ha demostrado que las cárceles pueden ser fuentes de infección, amplificación y propagación de enfermedades infecciosas dentro y fuera de las

¹⁵⁰ Principales expertas/os en derechos humanos piden la implementación atrasada de las Reglas de Bangkok de la ONU, una década después de su adopción. 10 de diciembre de 2020, pág. 2. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/BangkokRules-leaders-statement_ES.pdf

¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 3.

¹⁵² ONU. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 cause estragos en las prisiones*. 25 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

¹⁵³ ONU. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Directrices esenciales para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la atención a la pandemia por COVID-19*. 8 de abril de 2020, pág. 4. Disponible en: https://oacnudh.hn/wp-content/uploads/2020/04/V1.1_Directrices_ONU-DH_Covid19-y-Derechos-Humanos-hn.pdf

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Oficina de la ONU contra la droga y el delito. *Preparación para el COVID-19 y respuestas en las cárceles*. 31 de marzo de 2020, pág. 1. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/Advocacy-Section/UNODC_Position_paper_COVID-19_in_prisons.pdf

¹⁵⁷ *Ibidem*, pág. 4.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

cárceles”¹⁵⁹. Por tanto, reiteró los principios basados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para dar respuesta a la pandemia, específicamente, el relacionado con el deber de los Estados de “recurrir a medidas no privativas de la libertad en todas las etapas de la administración de justicia penal, incluso antes del juicio, durante el juicio, así como después de la sentencia. **Se debe dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para personas procesadas y condenados con perfiles de bajo riesgo o responsabilidades de cuidado, con preferencia para mujeres embarazadas y mujeres con hijos dependientes**”¹⁶⁰.

En estos términos, los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos orientan su criterio hacia entender que los Estados deben (1) asegurar que las mujeres privadas de libertad tengan el más pleno acceso a servicios de salud integral, incluyendo salud sexual y reproductiva, y (2) adoptar medidas tendientes a favorecer medidas no privativas de libertad a favor de mujeres que se encuentran privadas de libertad en una especial situación de vulnerabilidad, tales como gestantes, en postparto y lactantes.

Esta conclusión va en consonancia con prácticas recientes de jurisdicciones nacionales, que igualmente han procurado la liberación de mujeres que se encuentren privadas de libertad en situaciones de vulnerabilidad como las antes descritas.

El 13 de abril de 2020, la Cámara Federal de Casación Penal de Argentina dictó la Acordada 9/20 en la cual dispuso que:

“2) recomendar a los tribunales de la jurisdicción que adopten medidas alternativas al encierro, tales como la prisión domiciliaria, con los mecanismos de control y monitoreo que estimen corresponder, respecto de: a) Personas en prisión preventiva por delitos de escasa lesividad o no violentos, o que no representen un riesgo procesal significativo, o cuando la duración de la detención cautelar haya superado ostensiblemente los plazos previstos en la Ley 24390, en relación a los hechos imputados y tomando en cuenta las características de cada proceso; b) Personas condenadas por delitos no violentos que estén próximas a cumplir la pena impuesta; c) Personas condenadas a penas de hasta tres años de prisión; d) Personas en condiciones legales de acceder en forma inminente al régimen de libertad asistida, salidas transitorias o libertad condicional, siempre que cumplan con los demás requisitos; e) **Mujeres embarazadas y/o encarceladas con sus hijos e hijas; f) Personas con mayor riesgo para la salud, como adultos mayores, personas con discapacidades que puedan exponerlas a un mayor riesgo de complicaciones graves a causa del COVID-19, y personas inmunodeprimidas o con condiciones crónicas como enfermedades coronarias, diabetes, enfermedad pulmonar y VIH. **Las evaluaciones en cada caso deberían determinar si es posible proteger su salud si permanecen detenidas y considerar factores como el tiempo de pena cumplido y la gravedad del delito o la existencia de riesgos procesales y el plazo de la detención, para los procesados**” (énfasis añadido).**

¹⁵⁹ OMS. Oficina Regional para Europa. Preparación, prevención y control del COVID-19 en cárceles y otros lugares de detención: Guía Interna. 15 de marzo de 2020. Disponible en: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf?ua=1

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 4.

Similarmente, el 17 de abril de 2020 el Congreso chileno y publicó la Ley 21.228 por medio de la cual se “concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile”¹⁶¹. En virtud de esta ley, se concede indulto general conmutativo a las personas que se encuentren privadas de la libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, y se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias:

“Mujeres que hayan cumplido un tercio de la condena; les quede por cumplir un saldo igual o inferior a los 36 meses; y estuvieren embarazadas o tuvieran un hijo o hija menor 2 años que resida en la unidad penal” (énfasis añadido)¹⁶².

El Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia emitió el Decreto Legislativo No. 546 del 14 de abril de 2020, “por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19”¹⁶³.

De conformidad con este Decreto, se concederán las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias (por un periodo de 6 meses), en el lugar de residencia o en que el Juez autorice, a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

“Mujer gestante o con hijo menor de tres años, dentro de los establecimientos penitenciarios.

Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por sistema general de seguridad en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional Salud la persona privada la libertad” (énfasis añadido).

En Brasil, en el marco del COVID-19, el Consejo Nacional de Justicia recomendó que los jueces en fase de conocimiento criminal que limitaran las nuevas órdenes de prisión preventiva a los casos de “máxima excepcionalidad”, y que consideraran alternativas a la detención para quienes están en prisión preventiva, **así como la liberación anticipada o la detención domiciliaria de reclusos en instalaciones semiabiertas o abiertas.**

¹⁶¹ Ley 21.228 de 17 de abril de 2020. Concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1144400>

¹⁶² *Ibidem*, art. 3.

¹⁶³ Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia. Decreto Legislativo No.546 del 14 de abril de 2020. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20546%20DEL%2014%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Específicamente, el Consejo recomendó a los jueces de conocimiento la revisión de las detenciones provisionales, priorizando los siguientes casos: **a) mujeres gestantes, lactantes o madres o personas responsables de niños de hasta 12 años** o de personas con discapacidad, así como adultos mayores, indígenas, personas con discapacidad o personas en grupo de riesgo; b) personas privadas de la libertad en centros de detención que están hacinados y no dispongan de equipo de salud adecuado, en los que se hayan dictado medidas cautelares determinados por órganos de la jurisdicción internacional o cuyas instalaciones favorezcan la propagación del COVID-19; y c) las detenciones provisionales que hayan excedido los 90 días o que estén relacionados con delitos practicados sin violencia o amenaza grave a persona¹⁶⁴.

Finalmente, en Perú, el 23 de abril de 2020, se emitió el “Decreto Supremo que establece supuestos especiales para la evaluación y propuesta de recomendación de Gracias Presidenciales, y determina su procedimiento, en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19”, por medio del cual se prevén los siguientes supuestos que admiten un indulto:

“Artículo 3.- Supuestos del proceso especial de indulto común y conmutación de pena

3.1. Para el indulto común y conmutación de penas, y atendiendo al contexto de emergencia sanitaria por COVID-19, la Comisión de Gracias Presidenciales puede recomendar la concesión de la gracia presidencial para las internas o internos sentenciados que se encuentren dentro de cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Que sea madre y permanezca con su niño o niña en el establecimiento penitenciario.

b) Que se encuentre en estado de gestación” (énfasis añadido).

Partiendo de los estándares antes mencionados, que reflejan tanto las normas internacionales de protección de derechos humanos como la práctica de los Estados de la región, se pueden identificar dos conclusiones relevantes para esta Opinión Consultiva y que la Corte debe acoger:

- En primer lugar, los Estados se encuentran en una posición reforzada de garante para garantizar la salud integral a favor de las mujeres privadas de libertad, incluyendo salud reproductiva;
- En segundo lugar, los Estados deben adoptar medidas dirigidas a la liberación de muchas de las personas privadas de libertad, particularmente aquellas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad tal que ponga su vida en riesgo, como se refleja de las tendencias regionales desarrolladas en este acápite. Dentro de estas categorías deben encontrarse la mujer gestante, en posparto, lactante, y con niños o niñas a su cargo, que han sido expresamente reconocidas tanto por la práctica latinoamericana como por los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos como que deben calificar para estos beneficios.

¹⁶⁴ Consejo Nacional de Justicia. Recomendación No. 62 del 17 de marzo de 2020, art. 4. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>

VII. CONCLUSIONES

Por las consideraciones antes esbozadas, se solicita a la Corte Interamericana que al momento de emitir su opinión consultiva, determine, en los términos desarrollados a lo largo del presente escrito, que:

- Reconozca de forma expresa las obligaciones estatales, con base en el derecho interamericano de los derechos humanos, respecto al derecho a la salud sexual y reproductiva que existen a favor de las mujeres privadas de libertad;
- Cristalice las garantías específicas que se deben brindar a favor de mujeres privadas de libertad embarazadas, durante el parto, postparto y durante la lactancia, especialmente aquellas que derivan de la prohibición de violencia contra la mujer y del derecho a la salud sexual y reproductiva;
- Disponga que los Estados tienen una obligación especial a favor de las mujeres privadas de libertad y de sus hijos e hijas de adoptar medidas positivas para garantizar la protección de la familia y el interés superior del niño;
- Reconozca que en el contexto de la pandemia de la COVID 19, que aplica a otros escenarios que impliquen una crisis sanitaria, existe una obligación inminente de garantizar salud integral a favor de las personas privadas de libertad, en particular de aquellas que se encuentran en una situación reforzada de vulnerabilidad. Además, provea que los Estados deben procurar brindar medidas alternativas a la privación de libertad a favor de mujeres gestantes, en postparto, lactantes, que tengan hijos o hijas bajo su cuidado dentro o fuera del lugar de encierro, y aquellas descritas en el capítulo VI del presente escrito .

Atentamente,



Catalina Martínez Coral
Directora Regional para América Latina



Carmen Cecilia Martínez López
Gerente Regional para América Latina



Edward J. Pérez
Asesor Legal Senior



Maria Fernanda Perico
Asesora Legal Junior