



Observaciones a la Solicitud de Opinión Consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad” presentada por la CIDH

Lima
ENERO DE 2021

OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE “ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD” PRESENTADA POR LA CIDH

1. LA COMISIÓN EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL

La Comisión Episcopal de Acción Social -CEAS- fue creada el 11 de marzo de 1965, en el marco del Concilio de Vaticano II, año de la promulgación de la Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo, conocida por sus primeras palabras “Alegría y Esperanza”, “*Gaudium et spes*” en latín.

CEAS, es un órgano de servicio de la Conferencia Episcopal Peruana, para la defensa y promoción de los derechos humanos desde el Evangelio y la Doctrina Social de la Iglesia. Participa en la animación, asesoría, promoción y coordinación de la Pastoral Social a nivel Nacional. Promueve una pastoral de los Derechos Humanos que consolide la justicia, la democracia, el desarrollo y la paz en el Perú. Forma parte del Área de Pastoral Social de la Conferencia Episcopal Peruana, conjuntamente con la Pastoral de Salud y la Pastoral de Movilidad Humana.

Su objetivo es ser testigos proféticos de Jesucristo en el mundo, servidores de una Iglesia pobre y pascual en conversión continua; donde en comunión mujeres y hombres, con el protagonismo de los laicos, aportemos a la construcción del Reino de Dios; donde se viva con dignidad, se usen y respeten los recursos de la creación para el bien común y para un país reconciliado, justo, democrático pluralista y solidario.

CEAS tiene una labor en el ámbito penitenciario desde hace muchos años, en la actualidad la misma se desarrolla mediante el Programa Justicia Penal y Penitenciaria.

La Pastoral de Cárceles es la labor que realiza la Iglesia en fidelidad con el Evangelio de Jesús y la Doctrina Social de la Iglesia a favor de la dignidad humana de la persona encarcelada y de todos quienes participan en el sistema Penitenciario. En dicho contexto, el Programa Justicia Penal y Penitenciaria, contribuye con la promoción y defensa de los derechos humanos en el sistema penitenciario, y participa en la animación, asesoría, promoción y coordinación de la Pastoral de Cárceles local, provincial y nacional. Realiza esta labor en coordinación con los Equipos Pastorales Locales y con el Equipo de Liderazgo de Pastoral de Cárceles Nacional.

El Programa tiene como líneas de trabajo:

- a) **El fortalecimiento de la Pastoral**, donde se realizan diversas actividades. Así, se facilita la formación de agentes pastorales de cárceles de las jurisdicciones eclesiásticas en coordinación con el equipo de liderazgo nacional, en temas pastorales, laborales, sociales y jurídicos; se promueve la elaboración de materiales de formación para agentes pastorales de cárceles; facilita el intercambio de experiencias pastorales en cárceles, a través de asambleas nacionales, regionales y otros eventos; apoya el fortalecimiento organizacional de los equipos de pastoral de cárceles de las jurisdicciones eclesiásticas; asesora a las representaciones provinciales y de jurisdicciones eclesiásticas de la Pastoral en la elaboración de sus respectivos planes; y, promueve el fortalecimiento de la coordinación nacional de la Pastoral de Cárceles.

- b) **Promoción humana de las personas privadas de libertad junto con los Equipos de Agentes pastorales**. Para ello se realiza una atención legal de las personas privadas de su libertad o en situación de perderla; se realiza promoción laboral en cárceles con la implementación de unidades productivas autogestionarias; se brinda formación a jóvenes universitarios para la atención legal en cárceles; y se realiza capacitación a internos sobre diversos temas.

- c) **Incidencia sobre la problemática penal y penitenciaria**. Para ello se elabora una memoria anual de la situación penitenciaria con los aportes de los equipos pastorales; se promueve espacios de diálogo y concertación entre entidades del Estado y la Sociedad Civil, tales como las mesas interinstitucionales de cárceles, que garanticen el respeto y ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad; se coordina con organismos de derechos humanos a nivel nacional; se supervisa el cumplimiento del convenio de cooperación entre el INPE y la Conferencia Episcopal Peruana; se realiza vigilancia sobre el respeto de los derechos humanos en las cárceles peruanas; se apoya la capacitación del personal penitenciario; se sensibiliza a la sociedad y a la Iglesia sobre la realidad de las personas detenidas en cárceles, sus familias y el sistema penitenciario; y se apoya las acciones de incidencia para una política penitenciaria que respete los derechos humanos.

2. MOTIVACION DE CEAS Y SU CONTRIBUCIÓN A LA OPINION CONSULTIVA

En dicho contexto desde CEAS consideramos de suma importancia la opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) para que ella realice:

“una interpretación de diversas normas interamericanas sobre las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación

impone a los Estados en el contexto de privación de libertad, a fin de enfrentar la situación de desigualdad real de los grupos en situación de especial riesgo. En particular, de mujeres embarazadas, en el periodo de postparto y lactantes; personas LGTB; personas indígenas; personas mayores; y niños y niñas que viven con sus madres en prisión.”

La labor permanente de CEAS y la Pastoral Social en las cárceles peruanas nos permite señalar que si bien la crisis penitenciaria afecta a todas las personas privadas de libertad, existen cierto grupos que tienen una especial vulnerabilidad y requieren una atención adecuada a fin de evitar situaciones de discriminación y mayor afectación en sus derechos.

Como bien señala la Comisión, es necesario garantizar el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito penitenciario, estableciendo para ello de manera precisa un conjunto de obligaciones específicas que tiene el Estado en general y específicamente la administración penitenciaria, poniendo fin a un tratamiento igualitario formal que únicamente renueva la afectación de estas personas en situación de vulnerabilidad.

CEAS expondrá a continuación sus planteamientos sobre la materia en el marco de la experiencia que tiene en el sistema penitenciario peruano, tanto por la legislación vigente en nuestro país como la realidad de las cárceles a nivel nacional, con la seguridad que esta situación se reproduce en líneas generales en diversos países de nuestra región. En tal sentido si bien partimos desde la experiencia peruana, intentaremos realizar planteamientos que puedan servir de aporte en la necesidad de establecer obligaciones clara hacia los Estados partes.

Ello se hace necesario en tanto somos testigos de la necesidad de precisar dichas obligaciones para hacer valer de manera efectiva los derechos de las personas privadas de libertad, sin que ello quede librado a los criterios de los funcionarios de la administración penitenciarias.

En el caso peruano, se cuenta con una legislación específica en materia penitenciaria, que desarrolla el texto constitucional, el cual al respecto señala:

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

- 21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.*
- 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.*

La legislación penitenciaria se encuentra conformada, principalmente, por el Código de Ejecución Penal¹, su Reglamento², el Reglamento General de Seguridad Penitenciaria y el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria. Esta normatividad, no en todos los casos realiza las precisiones necesarias para la atención de los grupos vulnerables de la población penitenciaria.

3. LA ESPECIAL ATENCION DE GRUPOS VULNERABLES EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y LA NECESIDAD DE ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Es claro que la población penitenciaria constituye un grupo social que se encuentra en condiciones especiales que la exponen a la afectación de sus derechos, siendo su ubicación en una infraestructura cerrada y sometida a un sistema de control sobre su libertad, y este es el escenario que la coloca en dicha situación.

Por ello desde las conocidas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas³, se han desarrollado diversos instrumentos internacionales específicos para la protección de los derechos de estas personas:

- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.
- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documento aprobado por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

¹ Decreto Legislativo N° 654, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de julio de 1991.

² Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de septiembre de 2003.

³ 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 de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok). Aprobada el 21 de diciembre de 2010 por la Asamblea General de la ONU.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela). Resolución aprobada por el Consejo Económico y Social el 21 de julio de 2015, por recomendación de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (E/2015/30)

Si bien hasta la actualidad ninguna de ellas ha llegado al rango de una Convención o Tratado, estando a nivel del denominado *soft law*, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana como de los Tribunales Constitucionales, como en el caso peruano, han reconocido que estos instrumentos internacionales de derechos humanos sirven para interpretar y aplicar los derechos de las personas privadas de libertad.

En el caso peruano, como el de otros países de la región, la jurisprudencia nacional (como la del Tribunal Constitucional) ha establecido la obligatoriedad de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y de otras normas similares. Asimismo, la legislación nacional la reconoce de la misma manera. Es así como estas normas paulatinamente han pasado a ser *hard law* en virtud a la costumbre internacional.

No obstante las mismas normas internacionales citadas entendieron que dentro del universo de personas privadas de libertad era necesario establecer normas específicas respecto a ciertas personas reclusas. Así por ejemplo, las Reglas Mínimas señalan disposiciones para “categorías especiales”: reclusos alienados y enfermos mentales, así como las mujeres y los hijos/as que acompañan a sus madres en el penal.

En el mismo sentido se encuentran las denominadas Reglas de Bangkok para el caso de las mujeres privadas de libertad en general, así como, los casos específicos de madres gestantes o con hijos/as.

En el caso peruano, la legislación penitenciaria ha establecido normas específicas para el tratamiento de las personas indígenas; las personas con discapacidad; las mujeres y los niños/as que permanecen con sus madres en los establecimientos penitenciarios⁴. Lamentablemente dichas normas no se cumplen.

La evaluación de la realidad penitenciaria, considerando la existencia de grupos especialmente vulnerables lo tiene como una práctica permanente en algunas

⁴ Específicamente el Reglamento del Código de Ejecución Penal.

instituciones como la Defensoría del Pueblo, señalando en sus informes defensoriales recomendaciones específicas sobre la materia⁵.

Lo que se observa en el conjunto de la población privada de su libertad, es la existencia de deficiencias en la vigencia de sus derechos, derivado de diversos problemas, destacando entre ellos el hacinamiento penitenciario respecto a la capacidad de albergue de los penales y carencia de recursos para atender servicios básicos. Ello se reitera en la mayoría de países de la región.

En el caso peruano la capacidad de albergue de las cárceles es para 40,827 personas. A marzo de 2020, al inicio de la emergencia sanitaria por el Covid19, la población penitenciaria llegaba a las 97,498 personas, teniendo una sobrepoblación de 143%. Dicha cifra se ha ido reduciendo, de modo que a diciembre del 2020 la población se ha reducido a 87,402 personas, por lo que el actual hacinamiento llega al 114%.

No obstante dentro de dicho conjunto existen ciertos grupos que por diversas circunstancias se encuentran en condiciones de ser afectados en mayor grado y en menores condiciones de acceder a los servicios básicos. Entre ellos podemos señalar:

- **Las mujeres**, quienes en el caso peruano representan una minoría de la población penitenciaria, como en la casi totalidad de otros países. En el Perú, a octubre de las 87,754 personas privadas de libertad, 4,453 (5.07%) eran mujeres⁶.

Sus necesidades médicas o sanitarias, diversas a la de los varones, son regularmente desatendidas. Asimismo, no se considera su necesidad de participación en actividades laborales productivas, como parte del tratamiento penitenciario, considerando que un significativo sector de ellas es Jefa del Hogar, es decir, que son responsables de la manutención de sus hijos/as, sea que se encuentren con ellas en el penal o fuera del mismo.

Su condición de gestante o madre con hijos/as en el penal requiere de una atención médica y alimenticia adecuada, así como un tratamiento adecuado respecto a la salida de su hijo/a cuando cumplan con la edad máxima que pueden acompañarla en el penal (3 años en el caso peruano). A ello se suma las deficiencias de un tratamiento penitenciario adecuado aún en base a estereotipos de género y un acceso desigual a la visita íntima, en comparación con los internos varones.

⁵ Las versiones electrónicas de los mismos pueden ser revisados en su página web www.defensoria.gob.pe

⁶ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico, octubre 2020. Página 6.

Si bien el Perú ha suscrito las denominadas Reglas de Bangkok, existen aún temas pendientes a desarrollar para una adecuada atención de los derechos de las mujeres en el sistema penitenciario.

De acuerdo a la estadística penitenciaria, a octubre del 2020 existían en las cárceles peruanas 83 madres con 83 hijos/as (35 varones y 48 mujeres)⁷.

- **Las personas indígenas**, que se puede ubicar en diversos penales del país, especialmente en la zona de selva y sierra en el caso peruano, que presentan problemas de comunicación (por no hablar o hablar de manera deficiente el español) y de entendimiento de las reglas de convivencia en un entorno cultural diverso. Un ejemplo de ello se evidencio en el caso de indígenas recluidos luego del denominado Baguazo⁸.

Si bien el Reglamento del Código de Ejecución Penal (artículo 47) señala que la administración penitenciaria debía tener un registro y estadística actualizada de la población penitenciaria, ello no es cumplido en la actualidad. Es necesario recordar que el Perú se ha adscrito al Convenio OIT 169 sobre poblaciones indígenas.

En un informe de la Defensoría del Pueblo del 2018, sobre la base de supervisión de establecimientos penitenciarios, se afirma que la población indígena recluida representaba el 0.74% del total de la población supervisada⁹. Por otro lado, el Censo Nacional Penitenciario (2016) de las 75,963 internos censados, 10,562 personas se reconocían como indígenas, lo que representaba el 13.90%¹⁰

- **Las personas con discapacidad física**, que deben ser atendidos en muchos casos por sus compañeros para su movilidad o acceder a los servicios penitenciarios básicos.

⁷ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico, octubre 2020. Página 22.

⁸ Enfrentamiento realizado el 5 de junio del 2009 en la zona de Bagua entre indígenas, que protestaban contra ciertas normas que afectaban sus derechos sobre sus tierras comunales, con efectivos policiales que dio como resultado muerte de policías e indígenas, iniciándose se inmediato detenciones a indígenas. Si bien finalmente los principales procesos han establecido su inocencia, ello no impidió que sufrieran largas prisiones preventivas. Los detalles pueden revisarse en: ZAMBRANO, Gustavo (coordinador). Bagua. Entendiendo al Derecho en un contexto culturalmente complejo. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). Lima, 2017. COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. La sentencia del caso “Baguazo” y sus aportes a la Justicia Intercultural. CNDHH, Lima, 2017.

⁹ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Retos del sistema penitenciario peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones. Informe de Adjuntía N°006-20188-DP-ADHPD. Lima, 2018. Página 77.

¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA. Perú: Primer Censo Nacional Penitenciario 2016. Perfil de la Población Penal. Lima, 2016. Página 27.

También en este caso el Reglamento del Código de Ejecución Penal (artículo 49) establece la obligación de la autoridad penitenciaria de tener un registro y estadística actualizada de esta población, debiendo reportar dicha información al Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) y a la Defensoría del Pueblo. No obstante, dicha disposición no es cumplida.

En el Perú está vigente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

La información más reciente al respecto es la que nos brinda la Defensoría del Pueblo, la que indica que el 0.51% de la población penal supervisada en el 2018 tenía alguna discapacidad¹¹.

- **Las personas con discapacidad mental**, que cumplen medida de seguridad o pena en penales al no existir espacio en los hospitales de salud mental para poder ser albergados.

Los ambientes en donde son albergados no siempre tienen las condiciones adecuadas para su separación con el resto de la población penitenciaria, el respeto a su dignidad y el personal a cargo de su atención es reducido y no especializado, ello en el mejor de los casos, ya que existen situaciones en las que no reciben ningún tipo de atención diferenciada.

No existe una información estadística sobre estas personas.

- **Las personas LGTB**, respecto de las cuales no existe ninguna disposición específica para su protección y atención diferenciada, incluso luego de dictarse por el Tribunal Constitucional una sentencia en donde se reconoce el derecho de la visita íntima homosexual¹².

Esta población está expuesta a potenciales maltratos y abusos en el ámbito penitenciario, pero hasta el momento la legislación no ha considerado esta situación. En el mismo sentido, la administración penitenciaria no tiene un registro ni estadística para conocer el número de personas LGTB en las cárceles peruanas.

El citado Censo Nacional Penitenciario del 2016 señala que 928 personas se identificaron como homosexuales (366) o bisexuales (562), lo que representaba un 1.6% de la población censada¹³. Es claro que el porcentaje

¹¹ DEFENSORIA DEL PUEBLO. Retos del sistema penitenciario peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones. Informe de Adjuntía N°006-20188-DP-ADHPD. Lima, 2018. Página 71.

¹² Sentencia del expediente N° 01575-2007-HC/TC.

¹³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA. Perú: Primer Censo Nacional Penitenciario 2016. Perfil de la Población Penal. Lima, 2016. Página 27.

puede ser mucho mayor considerando que el reconocimiento de una identidad de género distinta puede exponer a la persona a agresiones al interior de una cárcel.

- **Las personas extranjeras**, que tienen dificultades de comunicación en muchos casos, así como una falta de comunicación con sus familiares e incluso en ciertos casos con sus representaciones consulares.

De acuerdo a la estadística penitenciaria, a octubre del 2020 existían en las cárceles peruanas reclusos 2,267 internos extranjeros, (2,029 varones y 238 mujeres), representando el 2% de la población penitenciaria nacional¹⁴.

- **Las personas adultas mayores**, quienes son aquejados por las dolencias de salud propia de su edad, sumada a su permanencia en el penal. A ello se suma en ocasiones el abandono que sufren de sus familiares.

De acuerdo a la estadística penitenciaria, a octubre del 2020 se encuentran reclusos 4,574 internos mayores de 60 años, (4,381 varones y 193 mujeres), representando el 5.21% de la población penitenciaria nacional¹⁵.

Si bien no es materia de este documento, no podemos dejar de señalar que muchas personas pertenecientes a estos grupos se han visto expuestos al Covid19, especialmente los adultos mayores y las mujeres (gestantes o lactantes), al igual que las personas que se encuentran sufriendo una grave enfermedad o una enfermedad terminal.

Por ello han sido considerados como población penitencia prioritaria para acceder a las diversas modalidades de despenalización que se han establecido en los últimos meses para poder disminuir la población penitenciaria y evitar riesgo para su salud y su vida.¹⁶

Entendemos que estos grupos de personas requieren de una atención adecuada y diferenciada, con la finalidad que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación sea efectiva. La omisión de ella en virtud a un tratamiento de igualdad formal origina en la práctica la desatención de sus necesidades y la afectación de sus derechos.

En tal sentido compartimos con la Comisión la necesidad de un enfoque diferenciado para determinados grupos de personas privadas de libertad.

¹⁴ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico, octubre 2020. Página 49.

¹⁵ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico, octubre 2020. Página 16.

¹⁶ Durante el 2020 se dieron normas para permitir el indulto o la conmutación de penas; el uso excepcional o reversión de prisiones preventivas; la aplicación de penas no privativas de libertad; y, beneficios penitenciarios.

4. LOS ENFOQUES DIFERENCIADOS EN MATERIA DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Compartimos con la Comisión el análisis jurídico realizado en los apartados III (Diagnostico sobre el encarcelamiento de personas pertenecientes a grupos en situación de especial riesgo¹⁷) y IV (Pronunciamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸) del Documento *Solicitud de opinión consultiva sobre “enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad” presentada por la CIDH.*, por lo que no incidiremos en ello.

En tal sentido en el presente apartado nos concentraremos en plantear nuestra opinión sobre las consultas planteadas por la Comisión, en el apartado V (Conclusiones y consultas específicas) del citado documento¹⁹.

Para ello partimos afirmando que en virtud a las consideraciones del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁰ (compromiso de los Estados para el respeto de derechos y libertades sin ninguna forma de discriminación) y artículo 24 (igualdad ante la ley), es válido y necesario establecer medidas o enfoques diferenciados a fin de garantizar la vigencia efectiva de derechos de todas las personas privadas de libertad.

Esta opción acogida en otros supuestos, debe considerar en el ámbito penitenciario, la situación penitenciaria que afecta a miles de personas en los Estados partes de la Convención.

Para que el enfoque diferenciado tenga un efecto concreto se requiere que se plasme en disposiciones concretas para cada uno de los grupos de personas en especial situación de vulnerabilidad. Si bien existen normas internacionales de derechos humanos sobre el respeto de los derechos de mujeres, niños/as, personas LGTB, adultos mayores y personas indígenas, ello es insuficiente si no se establecen especificaciones respecto a la situación en que se encuentran cuando ingresan al sistema penitenciario.

Si bien lo señalaremos más adelante, debemos señalar la prioritaria necesidad de tener una información estadística sobre estas personas. Dicha información debe servir a las autoridades competentes para determinar su ubicación en establecimientos penitenciarios adecuados a sus necesidades específicas, considerando la protección de su integridad, salud, vida, igualdad de derechos y evitar forma alguna de discriminación.

¹⁷ Solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad” presentada por la CIDH. Páginas 7 a 19.

¹⁸ Solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad” presentada por la CIDH. Páginas 19 a 23.

¹⁹ Solicitud de opinión consultiva sobre “Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad” presentada por la CIDH. Páginas 23 a 27.

²⁰ En adelante la Convención.

No obstante, lo señalado, ello no puede afectar el derecho de estas personas a ser ubicados en un establecimiento penitenciario cercano a sus familiares, garantizándose el derecho a las visitas y comunicación con ellos.

En tal sentido, lo que se busca es contextualizar los derechos de estos grupos en el ámbito carcelario, de modo que los Estados y el personal penitenciario tengan claridad en la atención de las personas privadas de libertad. Esta forma de garantizar derechos de mejor manera no es una novedad, pero sí una necesidad para un mayor respeto de derechos.

Dichas disposiciones deben atender la situación de cada uno de dichos grupos. Al respecto desarrollaremos algunas ideas respecto a cada uno de ellos.

4.1 SOBRE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EMBARAZADAS, EN POSPARTO Y LACTANTES

En virtud a los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención, así como el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, es necesario precisar algunas obligaciones de los Estados para las mujeres privadas de libertad embarazadas, en posparto y lactantes, entre ellas:

- Señalar precisiones respecto a la calidad y cantidad de suplementos alimentarios y nutricionales de estas personas, de acuerdo a protocolos médicos aprobados por el Ministerio de Salud y la administración penitenciaria.
- Tener un número adecuado de personal médico especializado (entre ellos ginecólogos/as) para la atención de estas personas, así como la asistencia psicológica especializada. Este personal no puede ser, en lo posible, el mismo que asiste al resto de la población penitenciaria.
- Regular la existencia de un ambiente adecuado y personal para asistir en el parto al interior del establecimiento penitenciario o las coordinaciones previas para la atención en un centro de salud externo.
- Regular medidas de seguridad adecuadas para el traslado de internas embarazadas a un centro de salud u otros lugares, sin que las mismas afecten su estado de salud ni su dignidad. Dichas medidas de seguridad deben ser flexibilizadas en caso que el área médica del penal determine que ello es necesario para priorizar y garantizar el derecho a la salud y a la vida de la gestante.
- Precisar que estas personas deben ser informadas de manera adecuada sobre su estado de salud. La información debe considerar las características

personales de la persona: nivel educativo, lengua materna, estado emocional.

- Establecer ambientes adecuados para albergar a las madres con sus hijos/as al interior del establecimiento penitenciario, brindando las condiciones para el desarrollo del vínculo materno.

4.2 SOBRE LAS PERSONAS LGTB

En virtud a los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención, así como el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante Convención Belém do Pará), es necesario precisar algunas obligaciones de los Estados respecto a las personas LGTB, entre ellas:

- La autoridad penitenciaria debe respetar la identidad de género con la que la persona detenida se identifica, a fin de establecer su ubicación en un establecimiento penitenciario. Para ello no debe resultar determinante su condición física ni lo señalado en el documento de identidad. Ello debe estar regulado en una normatividad específica, de obligatorio cumplimiento para el personal penitenciario.
- La ubicación al interior del establecimiento penitenciario debe de garantizar la seguridad personal, que no debe ser expuesta a agresiones por parte de otras personas privadas de libertad. No obstante, ello no puede implicar el aislamiento o segregación, debiendo de tener acceso adecuado a los servicios básicos del penal, así como a las actividades propias del tratamiento penitenciario, en idénticas condiciones que el resto de la población interna.
- La elaboración de un protocolo a fin de establecer la forma en que la autoridad penitenciaria debe de actuar respetando su identidad de género, tanto por el personal de seguridad como de tratamiento, sin generar forma alguna de discriminación o afectando su dignidad.
- La legislación penitenciaria debe considerar el acceso a visita íntima de las parejas homosexuales en condiciones similares a las heterosexuales. Pero debe de exonerarse del requisito de matrimonio o convivencia que no puede ser cumplida en aquellos países que no reconocen el matrimonio o unión de hecho de las parejas homosexuales, como en el caso peruano. En todo momento es necesario el respeto de la intimidad y dignidad de las personas.
- Se debe garantizar que las parejas homosexuales gocen del mismo derecho a la visita que las parejas heterosexuales, debiendo para tal fin acceder en las mismas condiciones que se reconoce a las personas unidas por matrimonio o convivencia heterosexual.

- Se debe mantener la reserva de identidad necesaria de ser el caso, y debe establecerse un registro estadístico que permita determinar el número de personas LGTB. A partir de ello debe evaluarse la construcción de establecimientos o pabellones que albergue a estas personas de manera que garanticen su seguridad.
- Debe registrarse la identidad de género que la persona señale, guardándose la debida reserva en caso lo indique la persona. A partir de ello debe elaborarse una estadística que sea remitida al Ministerio de la Mujer o la entidad responsable.

4.3 SOBRE LAS PERSONAS INDIGENAS

En virtud a los artículos 1.1, 4.1, 5, 12, 13 y 24 de la Convención, es necesario precisar algunas obligaciones sobre las personas indígenas, entre ellas:

- Mantener una estadística actualizada, mediante censos u otros mecanismos, que permitan determinar el número de personas indígenas existentes en cada Estado, así como su ubicación, origen étnico y lengua materna. Esta información debe de ser compartida con la entidad a cargo de la defensa y promoción de los derechos de las personas indígenas en cada país.
- La legislación penitenciaria debe considerar en su regulación, el derecho de las personas indígenas a mantener su identidad étnica y cultural, incluyendo en ello su idioma, sus costumbres, su alimentación y otros componentes culturales, en tanto no afecte la seguridad penitenciaria.
- Las personas indígenas deben acceder a los servicios de atención de salud del penal, pero al mismo tiempo en caso de requerirlo, deben acceder conforme a las prácticas medicinales y medicinas tradicionales, salvo que ello afecte la seguridad penitenciaria.
- Tener el cuidado adecuado para la atención sanitaria de las mujeres indígenas, considerando sus costumbres. Se requiere para ello un protocolo específico, considerando la conveniencia del parto vertical si ello es parte de su identidad cultural y su voluntad.
- Se requiere establecer una legislación específica sobre la materia basada en el respeto de la identidad cultural, debiendo tener una asistencia interdisciplinaria para ello. Dicha legislación debe regular las atenciones y cuidados necesarios para el respeto del derecho de estas personas en los diversos ámbitos de la convivencia penitenciaria, como las actividades de tratamiento penitenciario y el régimen disciplinario.
- La ubicación de las personas indígenas en los ambientes del establecimiento penitenciario debe de garantizar su seguridad, pero de manera alguna puede

implicar una forma de aislamiento y segregación. En tal sentido, deben poder acceder de manera adecuada a los servicios básicos y las actividades de tratamiento penitenciario.

- La determinación del penal en donde serán albergados/as debe considerar tanto la cercanía a su entorno familiar y cultural, así como el clima, que no debería ser, en lo posible, distinto al lugar donde residen.
- El personal penitenciario debe de prevenir y sancionar todo acto de violencia en contra de estas personas por parte de otros integrantes de la población penitenciaria.

4.4 SOBRE LAS PERSONAS MAYORES

En virtud a los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1 y 24 de la Convención, así como la Convención Americana de sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores, es necesario precisar algunas obligaciones para con las personas mayores, entre ellas:

- A ubicar a las personas mayores en los primeros pisos de los ambientes penitenciarios, para garantizar el derecho a la accesibilidad y la movilidad personal. Asimismo, la infraestructura penitenciaria debe de cumplir la legislación nacional sobre accesibilidad a fin que las personas mayores puedan desplazarse de manera adecuada.
- A establecer personal médico (geriátrico) y psicológico dedicado de manera exclusiva a la atención de personas mayores, así como, a los cuidados paliativos necesarios en virtud a su salud física y mental; debiendo establecerse un registro de la prevalencia de enfermedades que afecta a dicha población que permita que accedan a tratamientos médicos y paliativos oportunos.
- A señalar como labor prioritaria de los profesionales de asistencia social del penal, el coordinar con los familiares de las personas mayores a fin de que sean visitados de manera permanente. Para ello podría establecerse horarios especiales a fin de facilitar dichas visitas.
- Incluir en los programas de tratamiento penitenciario disposiciones específicas respecto a la reinserción social de las personas mayores.
- Mantener actualizada una estadística del número y ubicación de las personas mayores, a fin de evaluar en los casos necesarios la ubicación en pabellones o establecimientos penitenciarios específicos para estas personas, sin que ello implique forma alguna de aislamiento o limitación para la visita de sus familiares por la lejanía del penal.

4.5 SOBRE NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN EN CENTROS DE DETENCION CON SUS MADRES

En virtud a los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 y 24 de la Convención, es necesario precisar algunas obligaciones respecto a los niños y niñas que viven con sus madres en los centros de detención:

- Se deben de establecer ambientes adecuados para que las madres puedan convivir con sus hijos e hijas, durante el tiempo que la legislación nacional permita su permanencia en el establecimiento penitenciario.
- Se requiere una atención médica especializada, brindada en el establecimiento penitenciario o un centro de salud cercano, para el niño o niña.
- La alimentación para el niño o niña, así como para su madre debe ser la adecuada de acuerdo a las disposiciones médicas, incluyendo suplementos nutricionales.
- Durante la permanencia en establecimiento penitenciario se debe de brindar una educación y tratamiento al niño o niña que le permita una socialización adecuada, recreación y una integración comunitaria. Ello debe incluir la visita de sus familiares.
- Al cumplir la edad máxima de permanencia en el establecimiento penitenciario, la niña o niño debe de egresar, debiendo de garantizarse el cuidado por parte de algún familiar. Únicamente en caso extraordinario debe de pasar al cuidado tutelar del Estado, debiendo de garantizarse que se realicen visitas periódicas al establecimiento penitenciario; que exista una comunicación permanente de la madre con su hijo o hija; que en ningún caso, el niño o niña sea declarado en estado de abandono y se de en adopción al menor de edad si el consentimiento de la madre.

4.6. CONSIDERACIONES SOBRE OTROS GRUPOS QUE REQUIEREN UNA ATENCIÓN DIFERENCIADA

Si bien compartimos los planteamientos de la Comisión, en base a nuestra experiencia, debemos señalar que en las cárceles existen también otros grupos de personas que requieren de una atención específica a fin de garantizar la vigencia de sus derechos, gozar de la igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación.

- Las **personas con discapacidad física**, que requieren una atención adecuada para garantizar acceso a los servicios básicos del penal, así como las actividades de tratamiento penitenciario. Al respecto se requiere

respetar en lo pertinente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, especialmente para garantizar la accesibilidad.

- Las **personas con discapacidad mental**, que necesitan una atención médica especializada, tanto de tratamiento como de medicamentos. Asimismo es necesario revisar los supuestos de ingreso a un establecimiento penitenciario o su excarcelación para que pueda recibir un tratamiento médico adecuado en libertad.
- Las **personas extranjeras**, a las que debe de garantizarse la seguridad personal y la comunicación adecuada con sus familiares, considerando que las visitas directas son de difícil realización.

Asimismo, si bien las reflexiones y planteamientos se realizan sobre personas privadas de libertad adultas, es claro que algunas pueden ser de aplicación, en lo pertinente a los adolescentes privados de libertad por la comisión de una infracción penal.

Finalmente, consideramos la necesidad de disponer que las normas de despenalización que se dicten en los Estados, consideren como prioritarios los grupos de personas señalados, en tanto sea adecuado para garantizar la integridad, salud y la vida de las personas privadas de libertad. A ellos se suman quienes se encuentran afectados por enfermedades crónicas y terminales, por lo que es importante, para el establecimiento de estas políticas, que la estadística de la población penal incluya datos de enfermedades crónicas, en estado terminal y condiciones de comorbilidad²¹.

²¹ La comorbilidad es un término médico, acuñado por AR Fenstein en 1970, y que se refiere a dos conceptos: La presencia de uno o más trastornos (o enfermedades) además de la enfermedad o trastorno primario. El efecto de estos trastornos o enfermedades adicionales.