



Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la  
Comisión Interamericana de Derechos Humanos

***“Enfoques diferenciados en materia de Personas  
Privadas de Libertad”***

Observaciones de la República de Costa Rica

Octubre 2020

## Tabla de Contenido

<b>I.- Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>II.- Cuestiones de competencia y admisibilidad .....</b>	<b>3</b>
<b>III.- Obligaciones del Estado respecto de las personas privadas de libertad ..</b>	<b>4</b>
<b>IV.- Consultas específicas .....</b>	<b>8</b>
<b>A.- Generales .....</b>	<b>8</b>
<b>B.- Sobre las mujeres privadas de libertad embarazadas, en postparto y lactantes .....</b>	<b>21</b>
<b>b.1) Consideraciones previas .....</b>	<b>21</b>
<b>b.2) Consultas de la CIDH .....</b>	<b>26</b>
<b>C.- Sobre las personas LGBT .....</b>	<b>32</b>
<b>c.1) Consideraciones previas .....</b>	<b>32</b>
<b>c.2) Consultas de la CIDH .....</b>	<b>33</b>
<b>D.- Sobre las personas indígenas.....</b>	<b>39</b>
<b>d.1) Consideraciones previas .....</b>	<b>39</b>
<b>d.2) Consultas de la CIDH .....</b>	<b>40</b>
<b>E.- Sobre las personas mayores.....</b>	<b>43</b>
<b>e.1) Consideraciones previas .....</b>	<b>43</b>
<b>e.2) Consultas de la CIDH .....</b>	<b>45</b>
<b>F.- Sobre niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres .....</b>	<b>53</b>
<b>f.1) Consideraciones previas .....</b>	<b>53</b>
<b>f.2) Consultas de la CIDH .....</b>	<b>57</b>
<b>V.- Documentación de apoyo .....</b>	<b>62</b>
<b>VI.- Conclusiones y Petitoria .....</b>	<b>63</b>

## I.- Introducción

Mediante comunicación de fecha 25 de noviembre de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), una solicitud de Opinión Consultiva denominada “***Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad***”.

Tal y como se detalla en el documento de solicitud, el objeto de la consulta consiste en que esta Honorable Corte IDH realice una interpretación conjunta de varias 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 grupos en especial de riesgo, en particular: a) mujeres embarazadas, en periodo de post parto y lactancia, b) personas LGBT, c) personas indígenas, d) personas adultas mayores y e) niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

La Corte IDH, mediante comunicación CDH-SOC-5-2019/013 de fecha 6 de agosto de 2020 y de conformidad con lo establecido en el artículo 73.1 de su Reglamento, transmitió al Estado costarricense copia de la solicitud de Opinión Consultiva y fijó el 5 de noviembre de 2020, como plazo límite para la presentación de observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada.

El Estado costarricense considera necesario destacar que mediante la función consultiva - tal y como lo ha desarrollado ampliamente la Corte IDH en su jurisprudencia - se busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, fundamentalmente, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.

Además de lo que ha sido indicado, no se puede omitir manifestar que, de conformidad con la agenda mundial actual, manifestada concretamente en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), el tema que nos ocupa es esencial para asegurar su cabal cumplimiento y “no dejar a nadie atrás”, como se establece en el lema de su campaña por parte del Sistema de Naciones Unidas en Costa Rica.

El sistema penitenciario tiene a cargo una gran tarea, la cual se enfoca en permitir a quien ha delinquido tener la posibilidad de reinsertarse a la sociedad, lo cual es especialmente trascendental en grupos vulnerables, como lo son aquellos sobre los que gira la opinión consultiva que nos atañe. Así las cosas, puede señalarse que el aseguramiento de los derechos humanos de estos grupos tiene incidencia directa en el cumplimiento de, por lo menos, 6 de los objetivos anteriormente indicados, a saber: a) fin de la pobreza (objetivo 1), b) hambre cero (objetivo 2) c) educación de calidad (objetivo 4), d) igualdad de género (objetivo 5), e) reducción de las desigualdades (objetivo 10) y f) paz, justicia e instituciones sólidas (objetivo 16).

La importancia de un cumplimiento integral de los ODS fue respaldada por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas en la memoria anual correspondiente al año 2015, en la cual señaló que *“Al consolidar y ampliar la experiencia adquirida de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y otros compromisos internacionalmente acordados, la agenda para el desarrollo después de 2015 trazará el rumbo de las iniciativas de desarrollo, para los próximos 15 años y años posteriores, **hacia la erradicación de la pobreza y el desarrollo sostenible en sus dimensiones social, económica y ambiental. Será una agenda destinada a mejorar la vida de las personas y asegurar el ejercicio de sus derechos humanos, en plena armonía con la naturaleza**”*. (Resaltado añadido)

Precisamente en este orden de ideas, se considera que con la presente opinión la Corte IDH tendrá la oportunidad de establecer con mayor profundidad, criterios jurídicos comunes y orientadores para el abordaje de estos grupos, con base en el principio de no discriminación y las obligaciones del Estado acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas privadas de libertad y así generar una comprensión más profunda de estos grupos con mayor vulnerabilidad.

Importante además mencionar que, tal y como fuere considerado por este Tribunal en la Declaración de fecha 9 de abril de 2020 **“Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser Abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las Obligaciones internacionales”**, dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas privadas de la libertad.

Es por ello que Costa Rica saluda esta iniciativa de la CIDH, en el tanto coloca a la persona en el centro de toda acción y con ello, el reconocimiento de que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos. Particularmente, destaca abrir el análisis hacia estos grupos de la comunidad penitenciaria, bajo el enfoque de atención a la diversidad, en procura de fortalecer la equidad y el acceso a oportunidades de desarrollo humano, considerando además el conjunto emergente de normas y reglas de derecho internacional de los derechos humanos que se ocupa de esta materia y donde indudablemente el aporte jurisprudencial de esta Corte, ha sido decisivo en torno al contenido y alcance de los derechos, así como las obligaciones de los Estados americanos.

En razón de lo anterior, mediante el presente informe el Estado costarricense atiende el llamado de este Tribunal, presentando a continuación sus observaciones y comentarios a la solicitud formulada por la CIDH, de conformidad en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH.

## II.- Cuestiones de competencia y admisibilidad

Inicialmente, el Estado costarricense considera fundamental reconocer la facultad inherente que ostenta la Corte IDH, para determinar el alcance de su propia competencia, siendo que incluso, tal y como ha sido desarrollado vía jurisprudencial, conserva la facultad de no continuar la tramitación de una solicitud en cualquier etapa del procedimiento, e incluso de resolver no abordar la solicitud al momento de emitirse la propia opinión.

Sin perjuicio de lo anterior, respetuosamente el Estado considera que, en la presente consulta, se satisfacen los requisitos de admisibilidad y procedencia de las preguntas formuladas, de ahí la pertinencia de su trámite.

Según fuera ya expuesto, la presente solicitud de Opinión Consultiva fue sometida por la CIDH, en ejercicio de la facultad convencional reconocida en el artículo 64.1 de CADH, el cual establece que: *“Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.”*

En complemento a lo anterior, el Reglamento de la Corte IDH desarrolla en sus artículos 70 y 71, los requisitos formales que deben verificarse para que una solicitud sea considerada, destacándose en lo que interesa las siguientes exigencias: i) formular con precisión las preguntas, ii) especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, iii) indicar las consideraciones que la originan, y iv) suministrar el nombre y dirección del agente.

De conformidad con los elementos apuntados supra, adicionalmente el Estado coincide con la posición esgrimida por la CIDH, en cuanto a que las consultas formuladas añaden profundidad y novedad a los estándares que la Corte IDH ha venido desarrollando, siendo una valiosa oportunidad para pronunciarse sobre las obligaciones diferenciadas que tienen los Estados para garantizar los derechos de estos grupos en particular, sobre los cuales aún no existen las bases suficientes y precisas desde el corpus jurisprudencial internacional, para extraer las respuestas a las preguntas planteadas por la Comisión.

Importante además reconocer que, dentro del mandato principal de promoción y defensa de los derechos humanos en las Américas, la CIDH ha mantenido un monitoreo constante, particularmente sobre la realidad de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad y discriminación histórica, de ahí la importancia de la presente opinión consultiva en el cumplimiento de sus funciones.

### **III.- Obligaciones del Estado respecto de las personas privadas de libertad**

Tanto la CIDH como la Corte IDH, han abordado y desarrollado el especial rol de garante del Estado con respecto a las personas privadas de libertad, debiendo respetar y garantizar su vida e integridad personal, ambas en sentido amplio, asegurando las condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

Como lo desarrollara la CIDH en su “**Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas**”, del año 2011, el reconocimiento de la dignidad inherente a toda persona con independencia de su situación jurídica es el fundamento del desarrollo y tutela internacional de los derechos humanos y además constituye una norma universalmente aceptada en el derecho internacional.

Esta relación jurídica de sujeción especial que existe entre las personas privadas de libertad y el Estado, implica el sometimiento de la persona a un conjunto de condiciones imperativas que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales, bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, el Estado se posiciona como el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad.

Lo interior implica no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe tomar todas las medidas necesarias para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar efectivamente de los mismos.

Al respecto, en la sentencia dictada en 1995 dentro del caso conocido como **Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú**, la Corte IDH resaltó que:

*“60. En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.”*

En similar sentido, en el caso **Instituto de reeducación del menor Vs Paraguay**, del año 2004, la Corte IDH señaló que:

*“152. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”*

De particular interés dentro de la presente consulta, conviene destacar lo señalado por la Corte IDH en su sentencia del 23 de noviembre de 2010, dictada dentro del **Caso Vélez Loor Vs. Panamá**, en cuanto a que “...de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, 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...”.

En este orden de ideas, reconociendo que el principal elemento que define la privación de libertad es la dependencia del sujeto frente al Estado, se puede afirmar que esa especial posición de garante ampliamente desarrollada en la jurisprudencia interamericana, constituye el fundamento a fin de respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, mismos que, además, deberán estar determinados por las condiciones y necesidades particulares del grupo que se trate.

Por ende, este debe constituir el eje principal que oriente el presente proceso consultivo, junto con el principio de trato humano, de amplio tratamiento en el Sistema Universal y el Sistema Interamericano, en donde incluso figura como el Principio 1 de los “**Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas**”, estableciéndose que:

*“Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad...”*

En Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sentado una doctrina, reiterada en sus pronunciamientos, en la cual ha reconocido que algunos de los derechos de las personas condenadas o detenidas preventivamente, son objeto de limitaciones propias de las circunstancias, pero ha destacado también que el núcleo esencial de sus derechos fundamentales permanece inalterable, particularmente aquellos relacionados con la dignidad. Según se ha indicado:

*“El internamiento de una persona en un centro penitenciario, en virtud de un auto de prisión provisional o de una sentencia condenatoria al cumplimiento de una pena privativa de libertad, provoca el nacimiento de una relación jurídica entre la administración penitenciaria y el interno o la interna de la que brotan derechos y deberes de carácter recíproco.*

*La persona que se encuentra privada de su libertad posee, como consecuencia, un status jurídico particular; es decir, es un sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de recluso. En otros términos, los derechos*

*fundamentales de las personas privadas de libertad sufren una serie de “transformaciones”, dado que, algunos de éstos podrán ser ejercidos de modo absoluto sin restricción alguna; mientras que otros, inevitablemente, serán suspendidos y otros más limitados. Bajo esta tesitura y, dentro de los derechos que pueden ser ejercidos libremente sin limitación alguna, se encuentran, por ejemplo, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la dignidad, a la igualdad, a la libertad religiosa, al debido proceso y al derecho de petición, entre otros. De otra parte, las libertades personales y de tránsito, se encuentran dentro de la categoría de aquellos derechos que se suspenden temporalmente con ocasión de la prisión impuesta. Finalmente, otros derechos, tales como la intimidad personal, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión y el derecho a la familia, resultan restringidos, en mayor o menor grado, a raíz de tales condiciones.*

*Sin embargo, dichas limitaciones, ineludiblemente, se encuentran sujetas a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues a pesar que la condición de privado o privada de libertad determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, tal limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Por tal motivo, toda restricción adicional a tales derechos y garantías debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de los derechos fundamentales. De ahí que, deba entenderse que la órbita de los derechos del privado o privada de libertad, cuya limitación resulta innecesaria, es digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias” (Sala Constitucional, Resolución No. 2008-012226)*

Resulta claro que el Estado tiene una marcada responsabilidad en el resguardo de los derechos de las personas a quienes tenga privadas de libertad, cuyos otros derechos fundamentales no habrán de sufrir mengua y corresponde precisamente a la Administración Penitenciaria enfrentar esa responsabilidad a nombre de aquél, desde el momento de su ingreso hasta el instante mismo de su salida.

Se parte así de que el Estado tiene el deber de no exigir más de lo que la sentencia y la ley reclaman, y la persona condenada tiene el derecho de no sufrir más restricciones o limitaciones que las establecidas en ellas. Lo anterior, ha quedado plasmado en el Decreto Ejecutivo No. 40849 del 09 de enero de 2018 “**Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional**”, al estipularse expresamente lo siguiente: “**Artículo 5.- Principio de respeto a la dignidad humana.** A toda persona privada de libertad se le garantizará su integridad física, psíquica, moral y el respeto a su dignidad humana, conforme a los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la normativa nacional.”

Asimismo, destaca el artículo 7 del mencionado Decreto, en el cual se desarrolla el principio de igualdad, equidad y de no discriminación, estipulándose que:

*“Todas las personas privadas de libertad tendrán los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas del nivel de atención o de ejecución de la pena en la que se encuentren ubicadas. Además, para la aplicación de este reglamento, se deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las mujeres privadas de libertad.*

*Las normas contenidas en este reglamento serán aplicadas de forma objetiva, imparcial y sin discriminación alguna en razón de etnia, género, discapacidad, orientación sexual, idioma, creencias religiosas, nacionalidad, edad, condición social o cualquier otra circunstancia.*

*La administración penitenciaria velará por atender adecuadamente a los sectores más vulnerables de la población penal, asegurando el desarrollo de una política de género, el respeto al principio de interés superior de las personas menores de edad y la atención especial de la población adulta joven y adulta mayor, así como de cualquier otra situación de vulnerabilidad.”*

No debe perderse de vista que todo lo desarrollado en este apartado, encuentra respaldo en el artículo 1.1 de la CADH, piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento, el cual establece como base de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados partes *“que éstos se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”* sin discriminación alguna. Estas obligaciones generales de respeto y garantía, vinculantes para el Estado con respecto a toda persona, implican para éste un mayor nivel de compromiso al tratarse de personas en situación de riesgo o vulnerabilidad.

#### **IV.- Consultas específicas**

Como idea central y transversal en la respuesta, debe siempre considerarse el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos, mismos que, además, deben ser interpretados a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

La privación de la libertad por una causa penal, no debe restringir, bajo ningún precepto, el acceso y el ejercicio de todos los derechos humanos, pues en el sentido estricto de la norma, el único derecho que se puede limitar es el libre tránsito. Ante esta premisa, el cumplimiento de todos los otros derechos humanos debe garantizarse sin distinción, respetando la diversidad de las poblaciones privadas de libertad, en razón del sexo, del género, edad, orientación sexual, nacionalidad, cultura, etnia, discapacidad y cualquier otra condición humana que le identifique.

El sistema penal, nace y se consolida como una respuesta a la necesidad de segregación de la población que delinque o se encuentra en conflicto con la norma penal, esto sin duda, favorece una dinámica de poder y represión entre las instancias institucionales y las personas usuarias de este sistema; por lo que se hace necesario revisar y garantizar de manera constante que el poder no sea ejercido con actos violentos, hostiles y discriminatorios que lesionen los derechos de estas poblaciones.

##### **A.- Generales**

- 1. En lo atinente a la protección de los derechos de personas en especial situación de vulnerabilidad como mujeres embarazadas, en posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas adultas y niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres ¿es posible justificar en los artículos 24 y 1.1. de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de la privación de libertad? De ser así, ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?***

A fin de dar una respuesta integral a esta primera consulta general planteada por la CIDH, es oportuno recordar que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el artículo 1.1 de la Convención Americana, constituye una norma de carácter general, cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado y

que establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de derechos y libertades allí reconocidos sin ningún tipo de discriminación.

Según fuera desarrollado por este Tribunal en el **Caso Yatama Vs. Nicaragua**, en su sentencia de fecha 23 de junio de 2005, el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales, siendo que además ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

En este sentido, como fuera explicado en la sentencia del 28 de agosto de 2014, dictada por la Corte IDH dentro del caso "**Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana**" cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

Por su parte, este mismo Tribunal ya se ha referido en múltiples oportunidades al contenido del artículo 24 de la CADH, señalando que dicha disposición consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a la "igual protección de la ley", de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación. Esta posición, puede observarse en las resoluciones de los casos **Espinoza González Vs. Perú** del 20 de noviembre de 2014 y **Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala** del 19 de noviembre de 2015.

Así, tal y como fuera aclarado en la sentencia del 9 de marzo de 2018, dictada dentro del caso **Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala**, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Adicionalmente, si la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención.

Lo anterior permite afirmar que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, le puede llegar a generar responsabilidad internacional y es por ello, que resulta válido afirmar que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

Partiendo de lo arriba expuesto y como ya fuera considerado por la Corte IDH en los casos **Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica** del 28 de noviembre de 2012 y **Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala** del 29 de febrero de 2016, toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones

generales de respeto y garantía de los derechos humanos y por ende, resulta necesaria la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como lo serían los grupos en consulta en donde incluso confluyen en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad.

Esta Corte ya se ha pronunciado en cuanto a que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. Bajo esta importante idea rectora, es posible justificar y considerar los enfoques diferenciados requeridos al momento de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos de los grupos de personas privadas de libertad, quienes, *per se*, ya se encuentra en situación de vulnerabilidad, en los cuales, además, confluyen otros factores que aumentan dicha condición.

A fin de complementar lo anterior, resulta oportuno traer a colación el “**Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas**”, publicado por la CIDH en el 2017, en donde se destacó la situación especial de vulnerabilidad que enfrentan en prisión preventiva, las mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, tales como personas afrodescendientes, indígenas, LGTBI, personas mayores, y personas con discapacidad. En este Informe, la CIDH recomendó a los Estados adoptar todas las medidas necesarias e integrales a fin de que todos sus derechos sean efectivamente respetados y garantizados, considerando además las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo a actos de violencia y discriminación.

Importante recordar que, al igual que esta Corte, múltiples decisiones de organismos internacionales invocan las **Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos**, a fin de interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de libertad a un trato digno y humano, las cuales prescriben considerar sus necesidades individuales, además de proteger y promover los derechos de las personas privadas de libertad con necesidades especiales. Esta Reglas se aplican sin discriminación, debiendo considerarse las necesidades y la situación concretas de todas las personas privadas de libertad.

En Costa Rica, mediante el Decreto Ejecutivo No. 41069 del 27 de febrero del año 2018, se oficializó y declaró de interés público la “**Política Penitenciaria Científica y Humanística de Costa Rica**”, donde dentro de los enfoques orientadores destaca el “Enfoque de atención a la diversidad de personas involucradas en el sistema”, señalándose en lo que interesa:

*“Uno de los principios del enfoque de atención a la diversidad es entender que no todas las personas que ingresan a un centro penitenciario son iguales, o pueden trabajar con un solo modelo de atención. Para poder fortalecer la equidad y el acceso a oportunidades de desarrollo humano, se deben considerar las individualidades y las*

*condiciones especiales, que generan diferencias en el abordaje técnico y la creación de espacios físicos.*

*De esta manera, se implementarán protocolos específicos para la atención de poblaciones vulnerabilizadas dentro del colectivo de personas privadas de libertad. Este abordaje incluiría especialmente a personas indígenas, mujeres, migrantes, con condiciones de discapacidad, LGBTI y afrodescendientes egresan de la modalidad institucional y se centraría en habilidades personales, sociales, laborales y formativas para una adecuada inserción social.” (p.65)*

En orden a lo aquí expuesto, la Sala Constitucional en su abundante jurisprudencia, ha señalado de manera enfática que es aplicable en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Específicamente, se ha señalado que *“...hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes (...) La exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso” (Sala Constitucional, Resoluciones No. 5061-94, 4451-94, 1732-91, 1432-91, 0337-91 y 0196-91).*

Sin duda alguna, siendo que el fin principal que tiene la pena privativa de libertad es ofrecer a la persona condenada herramientas para su eventual proceso de reinserción social, se requiere que todo sistema penitenciario asuma la responsabilidad de velar por cumplir con dicho objetivo de manera integral, el cual es imposible de alcanzar, si durante la privación de libertad se enfrenta a discriminación y maltrato.

Ahora bien, en razón de los grupos específicos en consulta, para esta primera pregunta general, debe además considerarse lo siguiente:

- **Mujeres privadas de libertad embarazadas, en postparto y lactantes:** Junto a las obligaciones que han sido desarrolladas supra, respecto a garantizar la igualdad ante la ley y la vigencia de los derechos humanos sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, es fundamental considerar para este grupo en análisis, la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**. Este instrumento interamericano, reconoce en su artículo 6, el *“...derecho a la mujer a ser libre de toda forma de discriminación...”*

Tanto la CIDH como la Corte IDH han desarrollado y sentado las bases para la comprensión y el abordaje de la discriminación contra las mujeres,

reconociendo la necesidad y, por ende, la obligación de los Estados de adoptar todas aquellas medidas específicas que resulten necesarias para garantizar los derechos de las mujeres.

Dentro de ese abordaje, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer destaca que: *“...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad...”* (art. 8)

Según fuera reconocido por este Tribunal en la sentencia dictada dentro del **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**, del 25 de noviembre de 2006, las mujeres detenidas o arrestadas no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación. Asimismo, en la resolución de medidas provisionales dictada dentro del **Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela**, de fecha 6 de setiembre de 2012, la Corte enfatizó *“...la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención. Asimismo, es deber del Estado proteger a las mujeres contra toda forma de discriminación y violencia, más aún cuando se encuentran bajo la custodia estatal...”*

Es sabido que en las mujeres que se encuentran en procesos penales, sobre todo en niveles de atención cerrados, confluyen un sinnúmero de factores de riesgo y vulnerabilidad social, que preceden a la comisión de los delitos, y que, sin duda alguna, desde el enfoque de interseccionalidad agravan fuertemente las consecuencias de la prisionalización, en ellas y sus familias.

Las mujeres, por su condición de género, experimentan opresiones, discriminaciones y violencias en todos los ámbitos en que se desarrollan; por lo tanto, vincularse a un proceso penal y enfrentarse al sistema de justicia crea para ellas una nueva realidad, en la que las circunstancias y dinámicas de su historia personal se conjugan ante un sistema desprovisto, casi en su totalidad, de la perspectiva de género debido a la esencia represiva con el que fue diseñado.

Así, las mujeres privadas de libertad embarazadas, en lactancia y postparto, deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención, evitando causar sufrimientos especiales y adicionales a los inherentes por la detención, cobrando especial relevancia las necesidades básicas de salud pre natal y post natal.

- **Personas LGBT:** En Costa Rica, Sala Constitucional a través de su línea jurisprudencial, ha reconocido como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica, el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad.

Tal y como se ha indicado: *“...discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de las personas homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe en su artículo 26 la discriminación por motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"; de lo que también deriva que no son permitidos los actos que atenten contra el derecho a la igualdad y dignidad humana de las personas por su orientación sexual”* **(Sala Constitucional, resoluciones No. 2007-018660 y 2011-8724-11)**

Al respecto y como fuera desarrollado por la Sala Constitucional en la **resolución No. 2018-10771**, la discriminación, entendida desde un punto de vista jurídico, significa otorgar un trato diferente con base en características particulares que resultan injustas, arbitrarias o irrazonables. De esta suerte, la prohibición de discriminar implica una imposibilidad de invocar ciertos elementos personales o sociales para dar un trato diferenciado, si éstos no constituyen una justificación objetiva y razonable para fundar el proceder en cuestión.

Desde la perspectiva de la dignidad humana, la orientación sexual de una persona introduce una diferenciación carente de una razón de ser justificada a la luz de los distintos instrumentos de derechos humanos. Indudablemente el principio de igualdad y no discriminación constituye un elemento esencial dentro de todo sistema penitenciario y, frente a las personas privadas LGTBI, la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana, estando proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona.

Dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la orientación sexual como categoría especial de protección, ha tenido una sólida línea de desarrollo jurisprudencial a partir de diversos pronunciamientos vinculados a cuestiones relativas a los derechos humanos de la población LGBT, destacando: **Atala Riffo y niñas vs Chile, Duque vs Colombia, Flor Freire vs Ecuador** y, finalmente, la **Opinión Consultiva OC-24/17** solicitada por Costa Rica.

La significativa vulnerabilidad de las personas LGBT que se encuentran privadas de libertad, exigen además algunos esfuerzos específicos no solo para evitar que sean discriminadas, sino además protegerlas contra posibles abusos sexuales y graves violaciones a sus derechos humanos.

- **Personas indígenas:** Tal y como lo ha señalado la CIDH en sus múltiples informes temáticos y generales, la histórica discriminación hacia los pueblos indígenas se ha traducido en una vulneración estructural y sistemática de sus derechos humanos. Asimismo, y junto con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, puede afirmarse el expreso reconocimiento internacional en cuanto a la necesidad de establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural - un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales

Las minorías étnicas y raciales, así como las personas indígenas conforman un grupo vulnerable en el sistema de justicia penal y tienen necesidades especiales basadas en la cultura, tradiciones, religión, idioma y grupo étnico, cuya atención integral se torna compleja en todo sistema penitenciario.

Como ya se indicó, el artículo 1.1. de la Convención Americana proscribire la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas por las que esta podría surgir. Sobre el particular, ya este Tribunal ha establecido que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención.

En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribire una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación (**Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014**)

En este análisis en particular, resulta muy apropiado lo desarrollado por este Tribunal en el “**Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**”, cuando en su sentencia del 17 de junio de 2005 señaló en lo que interesa lo siguiente: “162. *Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.*

- **Personas adultas mayores:** Resulta indiscutible que la edad ha sido en los últimos años un factor de discriminación, distinción, exclusión y restricción del

reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. El término de discriminación por edad en la vejez, es acuñado en el artículo 2 de la **Convención Interamericana Sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIDHPM)** e incluso este artículo va más allá, al definir la discriminación múltiple, señalando que esta concurre cuando, junto con la edad, por ejemplo, coexisten otros elementos, que provocan y agravan la discriminación.

Nótese como la propia CIDHPM, en su artículo 4 inciso b), establece como los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en esa Convención, sin discriminación de ningún tipo y a tal fin: *“d) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un periodo razonable o después de alcanzado dicho objetivo.”*

De manera que, la CIDHPM permite el trato diferenciado mediante la implementación de medidas afirmativas y ajustes razonables.

Es de notar como incluso la Regla 2.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), adoptadas por Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 70/175, dispone: *“2. 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, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias.”*

Recientemente, esta Corte en la resolución del 8 de marzo de 2018, dictada dentro del caso **Poblete Vilches y otros contra Chile**, subrayó que la edad es una categoría protegida por la Convención Americana. Además, subrayó en la necesidad de que las personas adultas mayores sean reconocidas como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia, existiendo una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud.

En atención a lo expuesto, los artículos 1.1 y 24 de la CADH, junto a estas otras normas específicas, como la CIDHPM y las Reglas Nelson Mandela,

permiten justificar medidas o enfoques diferenciados para grupos específicos, en las condiciones de detención y recursos que les asisten. En igual sentido, los Estados al aplicar las medidas específicas y los enfoques diferenciados, deben realizar los ajustes en materia de infraestructura, procedimientos y cualquier otro, que correspondan y sean necesarios.

- **Niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres:** Las garantías de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) se complementan con lo desarrollado en los artículos 2, 3.2 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Todos los derechos deben ser aplicados a todas las personas menores de edad, sin excepción alguna y para ello el Estado costarricense ha dispuesto las medidas necesarias para proteger a este grupo de toda forma de discriminación. Lo anterior, se encuentra garantizando en los artículos 33 de la Constitución Política, y en los artículos 2, 3, y 13 contenidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia, normativa vigente y aplicable en materia de niñez y adolescencia .

Los derechos de la niñez son interdependientes e indivisibles, como todo derecho humano. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación correlativa de respetar, proteger y de realizar los derechos en favor de este grupo especial en riesgo sin distinciones ni discriminaciones.

Por último, reconociendo que el derecho al goce y ejercicio del acceso a la justicia de las personas privadas de libertad permite la efectiva tutela de sus derechos fundamentales, a fin de ilustrar esta pregunta general, resulta altamente valioso compartir algunos extractos de importantes sentencias de la Sala Constitucional, que recogen algunos de los principios arriba desarrollados:

- **Resolución No. Nº 2011-013527 de las diez horas y dieciséis minutos del siete de octubre del dos mil once. (maternidad y mujeres lactantes)**

*“La maternidad es aquel derecho cuya condición nace o se adquiere a partir del momento en que la mujer concibe y, concomitante, da a luz a un niño o niña. De igual forma, con ocasión de dicho nacimiento, surge el derecho fundamental del niño o la niña a conocer la identidad de sus padres y, consecuentemente, a convivir con éstos últimos. Desde esa perspectiva, el Derecho de la Constitución contiene una protección especial tanto a las madres como a los hijos. Así, los artículos 51 y 55 de la Carta Fundamental establecen a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, tutelando, paralelamente, la función social de la maternidad, que, como se dijo, comprende la protección de los derechos de las mujeres que se encuentren en estado de gravidez y del puerperio. La tutela de la maternidad beneficia, fundamentalmente, al conglomerado social, por lo que, las condiciones en*

las que sean colocados la mujer y el recién nacido, deben garantizar sus derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, a toda mujer debe garantizársele el derecho a convivir con sus hijos y de amamantarlos, dado que esto, en resguardo a su vez, del interés superior del niño, resulta esencial para satisfacer el derecho de éstos a un adecuado y sano crecimiento. Sobre el particular, la Convención Sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2° de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 de 9 de agosto de 1990 y ratificada), establece el derecho de los niños a un “(...) nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (...)” (artículo 27), así como la obligación a los Estados de “(...) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna (...) y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos (...)” (artículo 24). Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, precisa en su artículo 25, párrafo 2°, que “(...) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (...)”. Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual (...)” y, además, el deber de los Estados de “(...) garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar (...)” (artículos 12 y 15). En el plano infraconstitucional, los artículos 94, 94 bis, 95 y 97 del Código de Trabajo (reformados por la Ley de Promoción de la Igualdad Real de la Mujer No. 7142 de 8 de marzo de 1990) establecen una protección especial a la madre embarazada o en periodo de lactancia. De otra parte, la Ley de Fomento de la Lactancia Materna No. 7430 de 14 de septiembre de 1994, establece el deber del Estado de fomentar la nutrición segura y suficiente de los niños hasta los doce meses cumplidos. Asimismo, se crea la Comisión Nacional de la Lactancia que tiene entre sus funciones: “(...) b) Promover el amamantamiento exclusivo con leche materna hasta los seis meses de edad; c) Procurar el mantenimiento de la lactancia natural hasta después de dos años de edad (...) e) Proteger a la madre embarazada y lactante que trabaja fuera del hogar (...)” (artículos 3 y 5 de la Ley No. 7430, así como el numeral 16 del Reglamento a la Ley de Fomento a la Lactancia Materna, Decreto Ejecutivo No. 24576 de 7 de agosto de 1995). De las normas internacionales y nacionales transcritas, resulta evidente que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés superior del niño, evitando todas aquellas acciones que perjudiquen la maternidad y promoviendo las condiciones necesarias para garantizar la lactancia materna (véase en ese sentido sentencia número 2008-012226 de las nueve horas y cuarenta y tres minutos del 12 de agosto del 2008)”

“IV.- Sobre el ejercicio del derecho a la maternidad por las mujeres privadas de libertad. En los términos señalados supra, uno de los derechos que no

*puede serle suprimido, bajo ninguna circunstancia, a la mujer privada de libertad, es su derecho a ejercer y vivir plenamente su maternidad -de conformidad con los parámetros estipulados previamente por el ordenamiento carcelario- en condiciones aptas y adecuadas. Esto dado que el vínculo de un infante con su madre resulta esencial tanto para su desarrollo físico como emocional. De este modo, resulta menester señalar lo que sobre el particular, disponen las 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 Nos. 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, concretamente, en su apartado No. 23: "(...) 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. (...) 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres. (...)". En consecuencia, por imperativo resulta esencial que en aquellos centros penitenciarios donde se encuentran recluidas mujeres con hijos que cumplan las condiciones previamente dispuestas por el ordenamiento jurídico, el Estado brinde la infraestructura y todas aquellas condiciones necesarias a fin de ser ejercido, entre otros, el derecho a la maternidad. En esencia se trata entonces de la posibilidad de niños y niñas de habitar con sus madres dentro de los centros carcelarios, buscando a su vez que las mujeres privadas de libertad gocen del ejercicio pleno de sus derechos, siendo incluidas en su medio y atendiendo sus condiciones de vida y las de sus hijos e hijas sin que sean discriminadas. De otra parte, debe observarse el derecho de los menores de edad a no ser separados de sus progenitoras en contra de la voluntad de éstas últimas; sea a permanecer o guardar contacto regular con sus madres a fin que se les de la protección y cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta, a su vez, los deberes que deben de asumir ambos padres, así como la obligación del Estado de velar por el respeto de los derechos de la infancia..."*

- **Resolución No. 2015-007101 de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de mayo de dos mil quince (población adulta mayor)**

*"...En este mismo sentido, examinando el caso concreto, se comprueba que efectivamente se ha dado en este caso una violación al derecho a la salud del amparado por las razones que de seguido se exponen. Pese a que el privado de libertad es una persona adulta mayor –y por esa sola condición tiene derecho a un trato especial, las autoridades recurridas del CAI del Adulto Mayor y del Hospital de Alajuela han incumplido con su deber de garante del derecho de la salud del privado de libertad..."*

- **Resolución No. 2016-010030 de las nueve horas veinte minutos del quince de julio de dos mil dieciséis (orientación sexual)**

*“A través de su línea jurisprudencial esta Sala ha reconocido como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe en su artículo 26 la discriminación por motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"; de lo que también deriva que no son permitidos los actos que atenten contra el derecho a la igualdad y dignidad humana de las personas por su orientación sexual, pues tienen derecho, como cualquier otra persona, a vestir de la forma que mejor les parezca, sin discriminación en razón de su preferencia sexual (véanse sentencias No. 2007-018660 y 2012-4524). Pudiendo establecerse regulaciones en el vestir en los centros penitenciarios para todos los privados de libertad, siempre y cuando sea mediante una disposición reglamentaria con sustento legal (para cumplir con el principio de reserva legal), esta atiende a razones de orden y seguridad, sea aplicable por igual a todos los privados de libertad y no implique discriminación sexual.”*

*“...Recalca esta Sala su línea jurisprudencial, que afirma que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. En consecuencia, no son permitidos los actos que atenten contra el derecho a la igualdad y dignidad humana de las personas quienes, sin discriminación en razón de su preferencia sexual, tienen derecho a vestir de la forma que mejor les parezca. De ahí que al comprobarse que a la fecha el recurrente no ha recibido sus pertenencias, lo pertinente es declarar con lugar el recurso...”*

- **Resolución No. 2016-011544 de las once horas treinta minutos del doce de agosto de dos mil dieciséis (indígenas)**

*“Efectivamente, ha sido un hecho incontrovertido en este proceso que el recurrente es indígena. Como tal, el marco jurídico de referencia debe incluir las normas específicas que brindan protección a dichas personas e imponen deberes correlativos al Estado. Su condición de vulnerabilidad y la necesidad*

*de brindarles una defensa especial han conllevado la suscripción de múltiples instrumentos internacionales, situación que también ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal”*

*“III. SOBRE LAS POBLACIONES ÍNDIGENAS Y SU CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD. Al encontrarnos frente a un caso en el que el tutelado forma parte de un grupo indígena, cuya población ha sido catalogada de condición vulnerable, es necesario tener en cuenta las garantías asumidas por el Estado costarricense, en relación con el juzgamiento de causas en las que intervienen grupos en estas condiciones. Tratándose de una causa judicial, penal en este caso, es indispensable que las autoridades, ya sea jurisdiccionales o administrativas, tomen las medidas necesarias para garantizar que el acto o audiencia dirigida a cumplir con la función de administrar justicia, resulte accesible y respetuosa de la cultura y las necesidades de dicho grupo étnico. En este sentido, debe acudir, entre otros instrumentos internacionales, a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas mediante acuerdo de Corte Plena número 17-2008, sesión extraordinaria celebrada a las 8:30 horas, del 26 de mayo de 2008. En específico, la norma 42) de las Reglas de Brasilia dispone que: “...Se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación...” Asimismo, debe tenerse presente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 10) y las “Reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas” dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09, que constituyen parámetros importantes para la implementación de medidas que permitan el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías de estas personas que requieren de un trato especializado.” (Sentencia N° 2015-16142 de las 9:30 horas del 16 de octubre de 2015)”*

- **Resolución No. N° 2010-4064 de las diez horas y treinta y uno minutos del veintiséis de febrero del dos mil diez. (Niños y niñas que viven con sus madres en prisión)**

*“En consecuencia, por imperativo resulta esencial que en aquellos centros penitenciarios donde se encuentran reclusas mujeres con hijos que cumplan las condiciones previamente dispuestas por el ordenamiento jurídico, el Estado brinde la infraestructura y todas aquellas condiciones necesarias a fin de ser ejercido, entre otros, el derecho a la maternidad. En esencia se trata entonces de la posibilidad de niños y niñas de habitar con sus madres dentro de los centros carcelarios, buscando a su vez que las mujeres privadas de libertad gocen del ejercicio pleno de sus derechos, siendo incluidas en su medio y atendiendo sus condiciones de vida y las de sus hijos e hijas sin que*

*sean discriminadas. De otra parte, debe observarse el derecho de los menores de edad a no ser separados de sus progenitoras en contra de la voluntad de éstas últimas; sea a permanecer o guardar contacto regular con sus madres a fin que se les de la protección y cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta, a su vez, los deberes que deben de asumir ambos padres, así como la obligación del Estado de velar por el respeto de los derechos de la infancia. Asimismo, resulta de interés tomar en consideración que tanto las madres como los niños y niñas que se encuentren dentro de un centro penal, deben de contar con espacios salubres y suficientes para su desarrollo, asistencia médica, actividades educativas, alimentación adecuada para sus diversas etapas de desarrollo, entre otros. Esto porque como se dijo supra, la situación de privación de libertad en que se encuentran los ciudadanos sobre los que la administración penitenciaria actúa, no puede determinar que sean despojados de otros derechos que no sean lo que se deriven del cumplimiento de la sentencia. De este modo, tal y como se indicó en los considerandos anteriores, en ningún caso encontraría justificación que las personas privadas de libertad viesan restringidos sus derechos fundamentales -concretamente para el caso bajo estudio el derecho a la maternidad- a causa de deficiencias materiales del establecimiento en el que se encuentran reclusas. Recuérdese que existe un contenido mínimo de las obligaciones que posee un Estado Social de Derecho frente a las personas privadas de libertad que es de imperativo cumplimiento, independientemente de la conducta por la cual se ha privado a la persona de la libertad y del nivel de desarrollo socioeconómico de ese propio Estado (ver en ese sentido sentencia número 2008-012226 de las nueve horas y cuarenta y tres minutos del 12 de agosto del 2008).”*

## **B.- Sobre las mujeres privadas de libertad embarazadas, en postparto y lactantes**

### **b.1) Consideraciones previas**

Tal y como fuere mencionado supra, este Honorable Tribunal ha establecido que, además de la protección que otorga el artículo 5 de la Convención Americana, el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará señala expresamente que los Estados deben velar por que las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, además de la obligación de considerar la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención.

En este orden de ideas, en la sentencia dictada dentro del **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**, de previa cita, la Corte IDH trajo a colación lo dispuesto por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en cuanto a que los Estados deben asegurar que las condiciones sanitarias en los centros de detención sean

adecuadas para mantener la higiene y la salud de las privadas de libertad, permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente. Adicionalmente que se deben realizar los arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos.

Resulta oportuno destacar que tal y como se detalla en las observaciones preliminares de las **“Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)”**, si bien las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos se aplican a todos ellos sin discriminación, en las mismas no se hizo suficiente hincapié en las necesidades especiales de las mujeres y recordando la resolución de la Asamblea General No. 58/183, de 22 de diciembre de 2003, hace un llamado a prestar mayor atención a las cuestiones relativas a las mujeres que se encuentran privadas de libertad, incluidas las cuestiones relativas a sus hijos, con el fin de identificar los problemas fundamentales y los modos de tratar de resolverlos.

La CEDAW, conceptualiza en su artículo 1 que la *“discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Asimismo, hace un llamado a los Estados a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación. Así como a tomar las medidas adecuadas de carácter normativo para erradicar la discriminación.

Lo anterior implicaría no solo el compromiso por parte de los Estados a implementar medidas para la no discriminación, sino además revisar y corregir desde esta perspectiva, las normativas, prácticas y atenciones que ya se encuentran instauradas en los niveles institucionales, y trabajar constantemente en el cambio cultural.

El artículo 9 de la Convención De Belém do Pará, refiere a que los Estado partes, tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir una mujer debido a su etnia o condición migratoria, entre otras categorías, sobre todo si se tratara de una mujer que ha sido afectada por conflictos armados o la privación de libertad.

Por su parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, propuestas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, destacan las condiciones mínimas y óptimas para el respeto a los derechos humanos de las personas con modalidades penales de privación de libertad.

La Regla 2. establece 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, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias”*.

Esto brinda el sustento de aplicar el principio de no discriminación en un sentido amplio, permitiendo visibilizar las necesidades y particularidades individuales, desde el cual la perspectiva de género constituiría una herramienta de análisis sustancial para el abordaje justo y afirmativo de las mujeres.

Las Reglas Mandela también ponen de manifiesto condiciones para la atención de las mujeres, entre ellas, la separación física de los hombres y las mujeres privadas de libertad, la condición de que las mujeres sean custodiadas y requisadas por oficiales de seguridad mujeres, la importancia de garantizar la atención especial en el embarazo, parto y post parto, y además el tratamiento que se dará en los centros penales a sus hijos e hijas.

En Costa Rica, se cuenta con una acción de carácter afirmativo a nivel penal, para el reconocimiento de la condición de las mujeres y procurar la no prisionalización. La reforma de la ley N.º 8204 *“Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”*, la cual reconoce la proporcionalidad y especificidad de género cuando se trata del delito de introducción de drogas a los centros penales, el cual es uno donde se ubican mayoritariamente las mujeres, en razón de la pobreza y la violencia.

El artículo 77 bis, pretende el reconocimiento de las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres, tales como: pobreza, jefatura de hogar, familiares dependientes o sea adulta mayor, y cometan el delito de introducción de droga a centros penales, pudiendo otorgarle una sanción diferente a la privación de la libertad, y ubicándolas en el Nivel de Atención en Comunidad, del Ministerio de Justicia y Paz.

Las Reglas de Bangkok, en la regla 1, proponen *“A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria”*.

Este instrumento también señala la obligatoriedad de que las mujeres privadas de libertad sean atendidas en los centros penales brindándoles asesoría y atención profesional, así como que les sean garantizada la alimentación y condiciones básicas para su higiene personal y el contacto con sus familiares.

En Costa Rica, desde el Ministerio de Justicia y Paz, institución encargada de la administración de los centros penales, tienen esta prioridad dentro de sus funciones en los equipos técnicos y se procura en la medida de lo posible favorecer el vínculo de las personas privadas de libertad con sus círculos en el afuera, siempre y cuando esto no derive en una desprotección o en un riesgo para las mujeres o sus familiares.

Se pueden visibilizar varias acciones del Estado costarricense para la atención de las mujeres privadas de libertad, entre ellas se encuentra la creación y funcionamiento de la **“RED de atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y sus familiares dependientes en situación de vulnerabilidad”**.

Esta instancia nace a partir de que se evidencia un vacío en la institucionalidad costarricense que apoye de manera integral a las mujeres que atraviesan un proceso penal, especialmente las que delinquen por haber estado en una situación de riesgo o vulnerabilidad.

Es así como surge desde el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), la necesidad de empezar a crear esfuerzos, en conjunto con la Defensa Pública del Poder Judicial, de iniciar una convocatoria interinstitucional para articular esfuerzos para acompañar a las mujeres y sus familiares dependientes.

La RED es un mecanismo de coordinación interinstitucional e intersectorial que cuenta con la participación de: Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU) que tiene la coordinación de esta instancia, el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), el Ministerio de Justicia y Paz (MJP), Defensa Pública del Poder Judicial y más recientemente la Cámara de Comercio.

Para la formalización de esta RED, se construyó un Protocolo de Coordinación Interinstitucional (2014), el cual establece como su objetivo *“Potenciar las capacidades de las mujeres para mejorar su calidad de vida en el marco de sus derechos humanos y así contribuir a minimizar los riesgos de reincidencia”* y enmarca el accionar y compromiso de cada una de las instituciones de la red.

A partir de la firma de este protocolo, las instituciones han seguido trabajando y coordinando acciones para abordar las necesidades de estas mujeres. Desde el trabajo de la Red se abona a la gestación de un cambio paradigmático ante la visibilización de las mujeres en procesos penales como sujetas de derecho y beneficiarias de los servicios institucionales.

Otra de las acciones que se han realizado en el marco del trabajo articulado de la RED es la construcción de un Modelo de Atención a las Mujeres del Sistema Penitenciario, el cual pretende recuperar el marco filosófico, ético y conceptual para

que los y las funcionarias del sistema penal se posicionen y orienten en el abordaje desde la perspectiva de género.

Este documento fue construido con acompañamiento de la RED y está en revisión por parte de Instituto Nacional de Criminología y diferentes instancias del Ministerio para su aprobación final.

La construcción de este modelo, permitió no solo visibilizar la importancia de aplicar la normativa atinente a las mujeres y la incorporación de la perspectiva de género, sino además identificar buenas prácticas que ya el Ministerio aplica, pero todavía no están registradas como parte de los protocolos institucionales.

Asimismo, se determinó la necesidad de seguir ahondando en el abordaje, capacitación y sensibilización de la perspectiva de género en todos los funcionarios y funcionarias que atienden a las mujeres, contemplando el personal técnico, de salud, administrativo y la policía penitenciaria.

Específicamente, en cuanto a las mujeres embarazadas privadas de libertad, las mismas son ubicadas en el Módulo materno infantil, el cual se encuentra en el CAI Vilma Curling, en un espacio físico especial dentro del centro penal para las mujeres que conviven con sus hijos e hijas menores de tres años. Ellas ingresan a este espacio partir de los siete meses de gestación, o antes, si existiere una recomendación médica de riesgo en el embarazo.

Es importante señalar que, en el marco de la pandemia, y para salvaguardar a las mujeres, se ha instruido por parte del Ministerio de Justicia y Paz que se trasladen a este módulo cualquier mujer embarazada dentro del sistema, independientemente de su edad gestacional.

Como parte de las acciones diferenciadas para esta población, el Módulo materno infantil se ha construido de manera que cada mujer madre se ubique en una habitación con sus hijos o hijas, cuando las posibilidades de tutela y cuidado lo permitan. Las habitaciones cuentan con una cama para ellas y una o varias cunas conjuntas. Las mismas se ubican alrededor de un área común, donde están los servicios sanitarios y un salón compartido en el cual realizan sus actividades cotidianas.

A ellas se les permite introducir al centro penal artículos adicionales al resto de mujeres privadas de libertad, que pudieran utilizar para las necesidades de ellas y sus hijos e hijas, así como tener acceso a la cocina y otras áreas comunes.

También, se les provee de una alimentación diferente al resto de privadas de libertad, procurando que en la medida de lo posible sea equilibrada y nutritiva según sus requerimientos fisiológicos.

Las mujeres en condición de embarazo privadas de libertad, reciben control prenatal con la misma frecuencia y condiciones que otras mujeres que no se encuentran en

un proceso penal, en el Hospital de las Mujeres y en la Clínica Marcial Fallas, la atención de sus partos también se desarrolla en estos establecimientos de salud, ambos bajo la administración de la Seguridad Social costarricense.

Con respecto a los traslados extra carcelarios, el Ministerio de Justicia y Paz, ha determinado que las mujeres en período de embarazo o cuando viajan con sus hijos o hijas, sean transportadas en microbús, y no en vehículos de traslado de aprehendidos, además, no viajan esposadas por razones de seguridad para ellas y su condición.

Importante mencionar que la CEDAW, en su Artículo 12, establece 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*”.

Complementario a esto, la Recomendación General No. 24 de CEDAW, recomendó la incorporación de legislación, planes y políticas en materia de salud basadas en las necesidades de las mujeres; tomando en cuenta las diferencias de carácter étnico, regional o comunal, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura. Asimismo, la Recomendación General No.18, el Comité estableció la necesidad de que los Estados garanticen la atención en salud de las mujeres con discapacidad siguiendo los principios de inclusión y accesibilidad en los servicios.

## **b.2) Consultas de la CIDH**

### ***¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?***

Tal y como se indicó supra, este Tribunal ha establecido que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, además de la obligación de considerar la atención especial que deben recibir las mujeres privadas de libertad embarazadas y en lactancia durante su detención.

En Costa Rica, para las mujeres privadas de libertad, embarazadas, posparto o lactantes, el Ministerio de Justicia y Paz, de acuerdo a los principios que lo rigen y la normativa interna, es responsable de garantizar sus necesidades y acceso a los derechos de alimentación, vestido y salud. Lo anterior se realiza a través de la atención interdisciplinaria, el servicio de salud de la clínica del centro penitenciario y la articulación interinstitucional tanto con entidades públicas como privadas, organizaciones no gubernamentales y voluntariado.

La mayoría de la población femenina privada de libertad en Costa Rica se encuentra en el Centro de Atención Integral Vilma Curling Rivera (CAI Vilma Curling Rivera), pero además se mantiene un espacio carcelario en el CAI Calle Real, ubicado en Liberia, como producto de un proyecto de regionalización para la atención de mujeres privadas de libertad sentenciadas, con el fin de que estas puedan estar más cerca de sus lugares de origen o donde mantengan sus redes de apoyo.

Es importante mencionar, que está en proceso la ampliación de este proyecto de regionalización, que pretende la pronta inauguración de tres nuevos módulos fuera del área metropolitana, específicamente en Pérez Zeledón, Pococí y Puntarenas. Cada uno con capacidad para 32 mujeres privadas de libertad y un módulo materno infantil para cuatro mujeres con sus respectivos hijos e hijas menores de tres años.

Actualmente todas las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de libertad se encuentran recluidas en el CAI Vilma Curling Rivera. Según el Capítulo II del Reglamento Penitenciario, Secciones I a la V, todas aquellas en condición de embarazo, o con hijos e hijas en periodo de lactancia y menores de 3 años, se ubican en un módulo especializado, denominado "Materno Infantil" con capacidad para 38 mujeres con sus respectivos hijos e hijas con edad inferior a los 3 años, dicho módulo al día de hoy alberga a 18 mujeres privadas de libertad, de las cuales 3 se encuentran en estado de embarazo, y conviven con ellas 15 personas menores de edad.

El Ministerio de Justicia mantiene un convenio con la Caja Costarricense de Seguro Social, gracias a este las mujeres pueden llevar su control prenatal y posparto, derecho garantizado a través del Artículo 113 y 135 del Reglamento Penitenciario.

La alimentación para las mujeres en condición de embarazo o lactantes es diferenciada, tanto a través de los alimentos que se les ofrece desde la cocina del centro penal, como la posibilidad que tienen de preparar alimentos para si y para sus hijos e hijas en el Módulo Materno Infantil, equipado con refrigeradora, microondas, congelador y cocina para uso de ellas. Además, el Reglamento Penitenciario permite en este caso, el ingreso de alimentos que no son aceptados para las demás mujeres privadas de libertad, con la intención de favorecer una dieta balanceada y acorde a las necesidades de ellas y sus hijos e hijas.

Por otra parte, en el CAI Vilma Curling existe una comisión interdisciplinaria que atiende el módulo materno infantil, integrada por Psicología, Trabajo Social, Orientación, Jurídico y Educativo, esta se encarga de dar seguimiento y atención a las necesidades especiales de las madres y sus hijos e hijas. En los casos de las mujeres en condiciones de pobreza o con redes de apoyo limitadas, el mismo centro penitenciario realiza coordinaciones con Organizaciones no Gubernamentales o programas de voluntariado para entrega de donaciones de ropa y artículos varios para las madres y sus hijos e hijas.

Sobre la lactancia materna, es un derecho de la persona menor de edad que se ejerce libremente, pues durante la etapa de lactancia el reglamento penitenciario indica que la mujer privada de libertad puede permanecer con su hijo o hija las 24 horas del día durante su primer año de vida.

Se han hecho esfuerzos por coordinar charlas informativas, asesorías y capacitaciones con personal médico, escuelas de medicina y asesoras especializadas en lactancia sobre la importancia de la lactancia materna de manera exclusiva hasta los 6 meses, ya que se ha identificado, que a muchas mujeres se les dificulta ejercerla y optan por la fórmula como alimentación para sus hijos e hijas. Para las que así lo requieran, desde el Ministerio de Justicia se les suministra la fórmula para sus hijos e hijas, de acuerdo a la edad, según lo establecido en el artículo 115 del Reglamento Penitenciario sobre alimentación de las personas menores de edad.

### ***¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto?***

En su informe ***“Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos”***, del año 2010, la CIDH destacó que, dentro del Sistema Interamericano, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador consagran expresamente la obligación de los Estados de brindar adecuada protección a las mujeres en especial para conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto.

Asimismo, la CIDH enfatizó el deber de los Estados de garantizar que los servicios de salud materna sean proporcionados mediante una atención respetuosa a las mujeres, debiendo adecuar los servicios de salud, tanto de prevención como de atención y tratamiento, respetando sus culturas, por ejemplo, a través de la elección informada del tipo de parto.

En Costa Rica, el Estado debe garantizarles a las mujeres privadas de libertad en condición de embarazo la atención médica necesaria y con ello, su respectivo seguimiento prenatal, además de una adecuada atención en su parto. Según el artículo 12 de la Ley N° 5395 General de Salud: *“Toda mujer gestante tiene derecho a los servicios de información materno-infantil, al control médico durante su embarazo, a la atención médica del parto y a recibir alimentos para completar su dieta, o la del niño, durante el periodo de lactancia...”*.

Ese mismo numeral detalla una serie de derechos que tienen todas las mujeres embarazadas en nuestro país, antes, durante y después del parto. Dentro de los cuales se contempla un trato cordial y respetuoso por parte del personal médico; recibir atención oportuna y personalizada; obtener información clara sobre sus

diagnósticos médicos; el respeto a su ciclo y parto natural cuando sea posible; mantener el apego posparto con el o la recién nacida; y estar acompañada por una persona de su confianza.

En el caso de las mujeres privadas de libertad, se ha identificado que no todas tienen la posibilidad de realizar el curso de preparación para el parto, esto debido a que no es un procedimiento institucionalizado o un servicio que se ofrezca de manera sistemática a las madres. El CAI Vilma Curling cuenta con una enfermera obstetra, por lo que se ha estado trabajando para que ella pueda brindar como parte de sus funciones este tipo de servicio y apoyo, o bien, garantizarlo a través de coordinación interinstitucional.

El artículo 113 del Reglamento del Sistema Penitenciario regula el deber de las mujeres embarazadas dentro del sistema penitenciario de asistir al control prenatal correspondiente, indicándose además que en caso de que se trate de una mujer con presencia de una enfermedad adictiva, tiene la obligación de participar en los procesos de atención, control médico y las medidas de protección que considere el Patronato Nacional de la Infancia.

Por otro lado, el artículo 135 del mismo cuerpo normativo, trata sobre el derecho a la salud complementario para las mujeres, y determina que las privadas de libertad en estado de embarazo o periodo de lactancia serán ubicadas en espacios en los que se garanticen condiciones sanitarias pertinentes, asimismo se indica que en caso de que alguna de las obligaciones preestablecidas para la población privada de libertad sea incompatibles con su condición, efectivamente serán eximidas de realizarlas por el tiempo y conforme a la recomendación médica. Posteriormente en este mismo numeral se indica que se procurará que el parto se produzca en un servicio de maternidad fuera del establecimiento penitenciario y, si por las circunstancias especiales nace dentro del mismo, se omitirá la mención de ello en la partida de nacimiento.

***¿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?***

Si bien esta pregunta ya ha sido atendida en las consideraciones desarrolladas supra, es importante destacar que en Costa Rica, el artículo 148 del Reglamento del Sistema Penitenciario, indica que todas las personas privadas de libertad tienen derecho a ser trasladadas en respeto de su dignidad, integridad física e imagen, haciéndose hincapié a que las personas presenten condiciones especiales se les debe atender según sus circunstancias específicas y así garantizar los derechos numerados.

El traslado de las mujeres embarazadas debe realizarse en condiciones de seguridad tanto para ellas como para el nonato. En ese sentido, desde el Ministerio de Justicia se ha implementado el traslado de las mujeres en estado de embarazo se realice en microbús o en las móviles de la policía penitenciaria, donde se asegura su respectiva custodia, uso de cinturón de seguridad y se logra garantizar el su bienestar de la mujer. En ningún caso se recomienda el traslado de las mujeres embarazadas en los típicos vehículos para el traslado de detenidos, los cuales tienen en su parte trasera una especie de celda individual, con el fin de asegurar la contención necesaria, pero que, para el caso en particular, serían de gran peligro no solo para la privada de libertad que esté siendo custodiada, sino para el desarrollo regular del embarazo.

***¿Cuál es el alcance del derecho al acceso a la información, en el contexto de privación de libertad, de las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes, respecto de la información relativa por su condición especial?***

Como fue indicado por la CIDH en el Informe arriba mencionado, la información y la educación habilita a las mujeres para adoptar decisiones a todos los niveles en todas las esferas de su vida, especialmente en el terreno de la salud, sexualidad y reproducción.

En Costa Rica, el artículo 12 de la Ley N° 5395 General de Salud, prevé el derecho de todas las mujeres embarazadas a recibir la información clara sobre su estado, diagnósticos y eventuales tratamientos. En el caso de las mujeres dentro del sistema penitenciario, la atención médica es recibida por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social, ya sea mediante la atención dentro del CAI Vilma Curling, o mediante su traslado a los centros médicos correspondientes.

Además de la información que se hace llegar mediante el personal de salud, todas ellas reciben atención interdisciplinaria (psicología, orientación, trabajo social, educativo, jurídica, médica) y se les trata de brindar la información pertinente a su condición de embarazo. Así como por medio de colaboración interinstitucional, coordinación de talleres, formación, capacitación y sensibilización. No obstante, es un tema el cual es importante reforzar, para que el acceso a la información sea garantizado para todas de manera permanente, como un proceso instaurado dentro de la atención técnica – profesional que se les brinda.

***En los casos de mujeres privadas de libertad con hijos o hijas en la primera infancia que se encuentran fuera del establecimiento carcelario, ¿qué medidas específicas deben adoptar los Estados a fin de asegurar que la madre e hijo/a mantengan un vínculo estrecho acorde a sus necesidades especiales?***

En su Informe “**Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas**”, del año 2013, la CIDH señaló que la Convención Americana reconoce los derechos vinculados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas en dos preceptos de su articulado, de modo diferenciado. Por un lado, destacó el derecho a la familia y la preeminencia que el derecho internacional de los derechos humanos le otorga a la familia como vínculo interpersonal y medio natural para el desarrollo personal integral de todos sus integrantes, y en particular de los niños por su propia condición.

Dentro del sistema costarricense, las madres que tienen sus hijos e hijas fuera del centro penitenciario, tienen derecho a tramitar el ingreso de las personas menores de edad en el espacio de visita, los fines de semana, acompañado por una persona mayor de edad, responsable de garantizar su cuidado y protección. Si sus hijos e hijas se encuentran en alguna alternativa de protección gestionada a través del Patronato Nacional de la Infancia, se coordina con el personal de ese establecimiento la posibilidad de visitas especiales para favorecer el vínculo materno-filial, siempre y cuando no exista ninguna situación de riesgo o prohibición.

El artículo 142 del Reglamento del Sistema Penitenciario regula el tema de las visitas generales y especiales, dentro del cual se prevé la posibilidad de ingreso a visita de personas menores de edad, para lo cual se exige que sea acompañada de un adulto responsable, sin perjuicio de autorizaciones especiales. Se regula además que las visitas se realizarán en un entorno propicio, garantizando el comportamiento discreto del personal penitenciario y eliminando cualquier elemento de contención a la mujer privada de libertad que permita el libre contacto de esta con la persona menor de edad.

El ya mencionado proyecto de regionalización para la atención de mujeres privadas de libertad sentenciadas tiene objetivo principal atender las necesidades de arraigo de las mujeres con su familia, especialmente son sus hijos; el acercamiento a las redes de apoyo; la permanencia del vínculo con sus hijos e hijas; y otros beneficios vinculados a sus planes de egreso y reinserción social.

Además de las visitas presenciales, las mujeres privadas de libertad tienen la posibilidad de comunicarse diariamente vía telefónica con sus hijos e hijas, y en casos de extranjeras o mujeres con hijos e hijas en lugares alejados, se les ha favorecido la realización de videollamadas. Dentro del contexto de la pandemia del Covid-19, en el CAI Vilma Curling se han habilitado tablets para que toda la población pueda realizar videollamadas por medio de la conexión a internet, atendiendo a que las visitas generales se han suspendido por el riesgo de contagio inminente que estas podrían representar.

## **C.- Sobre las personas LGBT**

### **c.1) Consideraciones previas**

Esta Honorable Corte ya ha indicado en reiteradas oportunidades que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Así, está proscrita por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas.

Asimismo, según ya fuera mencionado supra, la Sala Constitucional en reiterados pronunciamientos ha señalado que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria a la dignidad humana, lo que a su vez es un principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política.

En los últimos años, en Costa Rica se han venido implementando una serie de acciones afirmativas tendientes a garantizar el respeto hacia la población penitenciaria LGBT, destacando:

- Declaratoria del Ministerio de Justicia y Paz como un espacio libre de discriminación por orientación sexual e identidad de género (mayo del 2016).
- Reforma al Reglamento Institucional para extender los beneficios de los funcionarios a sus parejas del mismo sexo, de manera que puedan tener beneficios equivalentes: se otorgan días libres, por celebración de unión libre, duelo por muerte del cónyuge o uso de los servicios de médico institucional (mayo del 2015).

- Se autoriza la visita íntima entre personas del mismo sexo y se permite a las personas privadas de libertad, vestir con ropas femeninas o masculinas, de acuerdo con su identidad u orientación de género.
- Se avanza el procedimiento institucional para consultar a la población trans privada de libertad, para que pueda acceder a módulos en centros penitenciarios para hombres o para mujeres, de acuerdo con su identidad de género, situación en la que podría tener incidencia directa todo lo señalado en la sección anterior.
- Desde el 2016, se trabajó con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) para la elaboración de protocolos de atención para poblaciones vulnerables dentro del sistema penitenciario: LGTBI, indígenas, extranjeros, no hispano parlantes, personas con discapacidad y mujeres.
- Acciones de sensibilización y capacitación: i) Campaña de comunicación digital “Día naranja”: Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres; ii) Día contra la homofobia, lesbofobia y transfobia: campañas de comunicación en redes sociales y entre la población; iii) Jornadas de capacitación en cultura de paz y iv) Coordinación con organizaciones de defensa de derechos, tales como Frente de Derechos Igualitarios y Transvida, para desarrollar capacitaciones con funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario, particularmente la Policía Penitenciaria, para mejorar su capacidad de atención a personas LGBTI privadas de libertad.

## **c.2) Consultas de la CIDH**

***¿Cómo deben los estados tomar en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar?***

Esta Corte en la Opinión Consultiva OC-24/17, de fecha 24 de noviembre de 2017 y solicitada por el Estado costarricense, señaló que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Además, en relación con la identidad, la Corte subrayó que la misma se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos

como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad.

El segundo principio de los Principios de Yogyakarta advierte que cualquier medida adoptada por las autoridades penitenciarias deberá evitar estar basada en generalizaciones, estereotipos o prejuicios en razón de la identidad o expresión de género, orientación sexual o sexo de las personas privadas de libertad.

Tanto la Ley de la creación de la Dirección General de Adaptación Social, como el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, establecen que dentro de la estructura de la Dirección General de Adaptación Social, el Instituto Nacional de Criminología es el órgano rector de la política técnica penitenciaria, que dentro de sus funciones tiene: resolver y aplicar los procedimientos derivados y establecidos en la ley; así como establecer los lineamientos, procedimientos e instrumentos para el desarrollo del plan de atención; además de definir políticas generales a las secciones profesionales; y supervisar el proceso de ejecución de la política institucional vigente.

En el cumplimiento de este marco normativo es que se emite la **Circular 01-2019** del Instituto Nacional de Criminología acerca del **“Procedimiento sobre la atención y seguimiento a la población LGBTI del sistema Penitenciario Nacional”** la cual insta los lineamientos base a nivel institucional en procura de garantizar los derechos de la población LGBTI del sistema penitenciario.

En el caso de las personas cisgénero, las mujeres mayores de edad son ubicadas en el CAI Vilma Curling, que con la excepción de unos cuantos espacios en el CAI Liberia, es el único centro penitenciario para mujeres dentro del Sistema Penitenciario.

Según la Circular 01-2019, deben de promoverse los principios de confidencialidad, privacidad de datos personales y trato digno como pilares de la actuación de todo el personal penitenciario en la atención de personas pertenecientes a la población LGBTI. Tampoco se deberá forzar a persona alguna a expresar su orientación sexual o identidad de género, por lo tanto, rehusarse a contestar preguntas a este respecto no deberá ser causal para la imposición de alguna sanción.

En el caso de las personas transgénero o intersexuales, la ubicación debe ser determinada caso por caso en conjunto con la persona con identidad transgénero. Para ello, deberá tenerse en cuenta la anuencia de la persona, la fase de transición en la que se encuentra, así como su percepción acerca de su seguridad e integridad personal. En todo caso, la decisión última la tomará la persona privada de libertad con base en la información brindada. Para esto es necesario que exista una reunión previa de orientación e información, a cargo de personal debidamente capacitado y sensibilizado, que aseguren una decisión por parte de la persona transgénero basada en información objetiva.

La ubicación de las personas transgénero deberá ser revisada, en conjunto con la persona, al menos dos veces al año o cuando la persona así lo solicite.

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

La CIDH en su informe del 2015 “**Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América**”, expresó su preocupación por “...los recurrentes actos de violencia que enfrentan las personas lesbianas, gay, bisexuales y trans (LGBT), o aquellas que son percibidas como tales, que se encuentran privadas de libertad en América. La CIDH ha recibido información preocupante por parte de varios Estados y organismos estatales, así como expertos y organizaciones no gubernamentales, de casos de violencia, tortura y tratos inhumanos y degradantes contra personas LGBT...”.

En este mismo informe, la CIDH fue clara en señalar que toda persona privada de la libertad debe ser tratada con dignidad en estricta conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, con absoluto respeto a su dignidad personal y con las garantías de sus derechos fundamentales.

Indudablemente, uno de los grupos cuyos derechos se ven afectados de manera diferenciada por la privación de libertad y por lo tanto se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad son las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti e intersex (LGTBI), quienes han sido objeto de discriminación histórica.

Tal como lo reconocen los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género o Principios de Yogyakarta), cualquier persona privada de libertad “*será tratada humanamente y con el respeto a la dignidad inherente al ser humano [considerando además que la] orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona.*”

El Decreto Ejecutivo número treinta y ocho mil novecientos noventa y nueve del doce de mayo de dos mil quince de Costa Rica establece la “Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población sexualmente diversa”, en donde se señala expresamente que “la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en consecuencia, está proscrita por la Convención

cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona”.

Los Estados deberán garantizar que las condiciones del alojamiento de las personas con orientación sexual o identidad de género diversa sean similares a las del resto de la población y estén en concordancia con los tratados internacionales de Derechos Humanos de todas las personas.

Como se mencionó en el apartado anterior, se debe fortalecer y/o crear normativa específica para la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI en el contexto penitenciario dados los vacíos legislativos existentes en la materia, y en la que:

- Se reconozca de manera clara la identidad de género, expresión de género y orientación sexual como derechos humanos de todas las personas privadas de libertad adscritas a los diferentes niveles de atención y en donde se estipule que no se podrán interponer sanciones por el solo ejercicio de estos derechos.
- Se estipule que cualquier medida adoptada por las autoridades penitenciarias, deberá evitar estar basada en generalizaciones, estereotipos o prejuicios en razón del sexo, el género, la raza, la pertenencia étnica, estatus económico, la orientación sexual, entre otros.
- Se implementen dentro de los Planes Institucionales que en cada centro y programa penitenciarios se deberán realizar actividades de sensibilización acerca de los derechos de las personas LGBTI con la población privada de libertad.
- Se prohíba explícitamente la imposición del uso obligatorio de estilos de cabello o de ropa considerada como masculina o femenina en los distintos centros penitenciarios del país.
- Se permita el ingreso y uso de vestimenta o artículos propios de la identidad o expresión de género asumidas. En consecuencia, el uso de estos artículos no podrá utilizarse como base para imponer sanciones a las personas privadas de libertad.
- Se estipule que el personal penitenciario deberá asegurar la protección a las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa contra los actos de violencia en sus distintas manifestaciones por parte de otras personas privadas de libertad y se explicita que este tipo de actos serán objetos del debido proceso disciplinario según la normativa penitenciaria.

- Se prohíba cualquier acto de violencia en sus diferentes tipos de manifestaciones por parte de los funcionarios contra la población privada de libertad LGTBI.
- Se garantice que las autoridades penitenciarias tomarán las medidas necesarias para la capacitación de todo su personal en el trato de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, sin estereotipos y discriminación alguna.
- Se prohíba cualquier acto de violencia en sus diferentes tipos de manifestaciones por parte de personas funcionarias contra la población privada de libertad LGTBI.
- El Estado deberá garantizar que las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa víctimas o potenciales víctimas de violencia serán ubicadas de inmediato en una posición en la que se proteja su integridad y recibirán atención médica o psicológica en caso de requerirla. Para no recurrir en su aislamiento, se deberán establecer medidas alternativas de cumplimiento de la pena, que se valorarán caso por caso.
- El Estado deberá asegurar que el personal penitenciario se dirija a las personas privadas de libertad con identidad de género diversa, usando el nombre y el pronombre que estas elijan, tanto en las comunicaciones verbales como escritas.
- El Estado deberá garantizar el acceso de las personas privadas de libertad con identidad de género u orientación sexual diversa al trabajo penitenciario, educación, ocupación, capacitación y recreación en condiciones de igualdad del resto de la población y en espacios libres de todo tipo de discriminación. En caso de que alguna persona funcionaria penitenciaria impida el acceso de una persona privada de libertad a este tipo de actividades con base en su orientación sexual o identidad de género, se deberá sancionar de acuerdo al régimen disciplinario que le corresponda. Las actividades de capacitación, deportivas, culturales y recreativas deberán tener en cuenta los intereses de la población LGBTI.

En el caso de las personas privadas de libertad con orientación sexual o identidad de género diversa que sean puestas en libertad, cuando no cuenten con el apoyo de sus familiares, deberá procurarse la coordinación con organizaciones no gubernamentales que se dediquen a la defensa de los derechos de estas personas y las instituciones del Estado relevantes, con el fin de que puedan constituirse en apoyo en caso de no contar con el de sus familiares.

**¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los estados respecto de las necesidades médicas especiales de las personas trans privadas de libertad y en particular deseo el caso respecto de quienes deseen iniciar a continuar con su proceso de transición?**

Los Estados deberán asegurar atención psicológica a las personas trans por las afectaciones psicosociales causadas en el proceso de construcción de su identidad o producto del estigma y la discriminación social recibidas tanto fuera como dentro del contexto penitenciario. Esta atención psicológica deberá estar brindada por un profesional con conocimiento y preparación certificada en procesos de psicoterapéuticos y de psicodiagnóstico de personas transgénero.

Además, los Estados deberán de garantizar la atención médica especializada a personas transgénero e intersexuales, para lo cual deberán asegurar personal médico debidamente capacitado y sensibilizado en la temática a través de convenios de cooperación con las instituciones de salud públicas, privadas y no gubernamentales.

Se debe garantizar a las personas trans que así lo decidan, la atención médica necesaria para su proceso de transición sexual a través de personal médico especializado y tomando en cuenta las necesidades específicas de cada caso.

Importante además garantizar el acceso a la información y consejería necesaria en materia de salud sexual y reproductiva con enfoque en población transgénero e intersexual.

***¿Qué medidas especiales debe de optar los estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBTI?***

El Estado deberá de asegurar el cumplimiento del derecho a la visita íntima a las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa en las mismas condiciones que al resto de la población penitenciaria. Para esto se requiere que:

- Todas las personas funcionarias penitenciarias y en especial las personas profesionales involucradas en los procesos de visita íntima, estén capacitadas y sensibilizadas en temas de derechos humanos de personas LGBTI.
- Se regule el derecho de las personas LGBTI a la visita íntima.

- Realizar una revisión de protocolos, procesos y procedimientos normativos de las visitas íntimas de personas privadas de libertad para asegurar que los mismos incluyan la perspectiva y necesidades de las personas LGBTI.

***¿Qué obligaciones particulares tienen los estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de libertad LGBTI?***

Los Estados deberán:

- Asegurar las medidas necesarias para que la población con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa pueda denunciar los actos de violencia cometidos en su contra en condiciones de confidencialidad que les impida exponerse a represalias.
- Garantizar que estas medidas estén normadas y que sean de conocimiento de todo el funcionariado penitenciario.
- Se deberá llevar registro de las situaciones de violencia hacia personas LGBTI y situaciones de violencia por razones de discriminación de género. Este registro deberá ser independiente de las bitácoras de incidentes que normalmente llevan las autoridades penitenciarias.

Lo anterior conlleva a que el Estado garantice la capacitación y sensibilización del personal penitenciario en materia de Derechos Humanos de poblaciones LGBTI.

Importante señalar que los Estados deberán promover la creación de comisiones para la atención y prevención de todas las formas de discriminación hacia personas LGBTI en los centros y diferentes niveles penitenciarios cuyas funciones estén estipuladas en la normativa institucional.

## **D.- Sobre las personas indígenas**

### **d.1) Consideraciones previas**

Indiscutiblemente, el encarcelamiento tiene un efecto más excluyente en los miembros de grupos que históricamente han sido discriminados, lo cual exacerba su marginación, afectando con ello a sus familias y comunidades. Diversos informes a nivel internacional, dan cuenta de cómo las minorías étnicas y raciales y los indígenas conforman un grupo vulnerable en el sistema de justicia penal y tienen

necesidades especiales basadas en la cultura, tradiciones, religión, idioma y grupo étnico, que normalmente no son atendidas en prisión.

Tal y como fuera desarrollado por esta Corte en el **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**, del 17 de junio de 2005, de conformidad con los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción, tomando para ello en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.

En este mismo sentido, en diversas sentencias dictadas, como en los casos **Sawhoyamaxa Vs. Paraguay** y **Tiu Tojín Vs. Guatemala**, la Corte recordó la importancia de que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

La Sala Constitucional en su resolución **No.1786-1993** señaló, entre otras cosas, que la Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que les facilite y permita a los indígenas desarrollar su vida, y que el Convenio n.º 169 de la OIT, es una norma de rango superior a la ley según lo dispone el artículo 7 de la Constitución, que otorga un trato diferenciado a estas poblaciones, por lo tanto, la ley debe aplicarse de forma que se garantice el goce de sus derechos atendiendo a su cultura diferente que debe ser reconocida y respetada.

#### **d.2) Consultas de la CIDH**

***¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas indígenas privadas de libertad preserven su identidad cultural, en particular, sus costumbres, rituales y alimentación?***

El artículo 2.1 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "OIT"), de la cual Costa Rica es parte desde el 02 abril 1993, establece que *"Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad, de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad..."*.

Importante además recordar que tanto la CIDH como la Corte IDH han establecido que las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas y tribales de la población general y que conforman su identidad cultural

deben tomarse en consideración, para efectos de asegurar una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

***¿Cuáles son los deberes del Estado en relación con la atención médica de las personas indígenas privadas de libertad, en particular respecto a sus prácticas medicinales y medicinas tradicionales?***

Según lo dispuesto por esta Corte IDH en el **Caso Yaxe vs Paraguay**, los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Así, los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales.

En este tema es particular, el Estado costarricense comparte plenamente lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“Artículo 24 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.”*

De igual forma es importante que el accionar de los Estados fomente lo establecido en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al establecer:

- Los pueblos indígenas tienen derecho en forma colectiva e individual al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual.
- Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales.
- Los Estados tomarán medidas para prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica, así como la esterilización sin su consentimiento previo libre e informado. Asimismo, los pueblos y las personas indígenas tienen derecho, según sea el caso, al acceso a sus propios datos, expedientes médicos y documentos de investigación conducidos por personas e instituciones públicas o privadas.

***¿Qué medidas especiales tendrían los Estados que adoptar en relación con las actividades o programas desarrollados en el ámbito carcelario, así como las audiencias disciplinarias, atendiendo a las particularidades culturales y lingüísticas de las personas indígenas?***

El Estado costarricense considera que la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tiene insumos relevantes que orientan el quehacer del Estado cuando indica, con respecto a los derechos colectivos que *“...Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas...”*

En Costa Rica, la Sala Constitucional ha señalado que, frente a un caso en el que el tutelado forma parte de un grupo indígena, es necesario tener en cuenta las garantías asumidas por el Estado costarricense, en relación con el juzgamiento de causas en las que intervienen grupos en estas condiciones. Tratándose de una causa judicial, es indispensable que las autoridades, ya sea jurisdiccionales o administrativas, tomen las medidas necesarias para garantizar que el acto o audiencia dirigida a cumplir con la función de administrar justicia, resulte accesible y respetuosa de la cultura y las necesidades de dicho grupo étnico.

En este sentido, debe acudirse, entre otros instrumentos internacionales, a las **“Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”**, aprobadas mediante acuerdo de Corte Plena número 17-2008, sesión extraordinaria celebrada a las 8:30 horas, del 26 de mayo de 2008. En específico, la norma 42) de las Reglas de Brasilia dispone que: *“...Se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación...”*

Asimismo, debe tenerse presente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 10) y las "Reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09, que constituyen parámetros importantes para la implementación de

medidas que permitan el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías de estas personas que requieren de un trato especializado.” (**Sentencia N° 2015-16142 de las 9:30 horas del 16 de octubre de 2015**).

### **¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados para la prevención de todo acto de violencia respecto de las personas indígenas privadas de libertad?**

El compromiso de todo Estado en esta materia, debe estar orientado al respeto y protección de los pueblos indígenas y su derecho a no ser objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia ni otras formas de intolerancia e irrespeto.

## **E.- Sobre las personas mayores**

### **e.1) Consideraciones previas**

Según ya fuera arriba indicado, dentro del caso **Poblete Vilches y otros contra Chile**, la Corte IDH subrayó que la edad es una categoría protegida por la Convención Americana. Asimismo, reconoció un catálogo mínimo de derechos humanos, cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud. En lo que interesa, señaló:

*“...las personas mayores, tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas. Respecto al derecho a la salud, sea en la esfera privada como en la pública, el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación. Se desprende también un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores, al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella. Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas, a través programas de sensibilización y valorización del adulto mayor en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como también sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social...”* (párrafo 127)

En Costa Rica, la Constitución Política consagra una protección especial para las personas adultas mayores, la cual se desprende, expresamente, de lo dispuesto en el artículo 51, que dispone lo siguiente: *“La familia, como elemento natural y*

*fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”*

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de la especial tutela que merecen las personas adultas mayores, máxime cuando otros elementos o circunstancias exacerban su condición de vulnerabilidad. Así, en **sentencia número 2006-02268** de las 08:59 horas del 24 de febrero de 2006, el Tribunal se pronunció sobre la protección constitucional a las personas adultas mayores, en los siguientes términos:

*“(…) queda claro que la protección especial por parte del Estado para esos grupos de personas se constituye en un verdadero derecho fundamental, exigible en las correspondientes dependencias administrativas y tribunales de justicia. Es así, como a partir del concepto del Estado social de Derecho, es posible derivar obligaciones para las autoridades públicas, precisamente en aras a la búsqueda del mayor bienestar de " todos los habitantes del país", dentro de los cuales, el Derecho de la Constitución señala de manera especial a los niños, a las madres, al anciano y personas desvalidas. Es a partir del establecimiento de un Estado Social, derivable de las disposiciones contenidas en los artículos 50 y siguientes de la Carta Fundamental , que de manera inmediata se genera la obligada intervención estatal en materia social, en la que ha de obrar en determinado sentido y orientación: a favor de aquellos sectores especiales de la población que, por su condición, así lo requieren; y tal es el caso -sin duda alguna- de los ancianos, denominados como personas de la tercera edad, o personas adultas mayores (...).”*

Asimismo, en **sentencia número 2007-013584** de las 15:15 horas del 19 de septiembre de 2007, se externó: *“(…) este Tribunal considera conveniente reiterar la importancia de la tutela de este sector de la población según lo dispone el párrafo final del artículo 51 de la Constitución Política cuando establece: "Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido". Es evidente de acuerdo a la norma transcrita, el deber dual que tiene el Estado costarricense a) Por un lado debe producir un marco normativo adecuado con el fin de brindar una protección especial para esos grupos de personas, lo cual constituye un verdadero derecho fundamental y b) Respetar y hacer respetar a través de las correspondientes dependencias administrativas y tribunales de justicia tales derechos. A partir del concepto del Estado Social de Derecho, es posible derivar obligaciones para las autoridades públicas, precisamente en aras de la búsqueda del mayor bienestar de "todos los habitantes del país", dentro de los cuales, el Derecho de la Constitución señala de manera especial a los niños, a las madres, al anciano y personas desvalidas. El Estado Social consagrado en nuestra Constitución Política, desarrolla en su contenido normativo una relevante y obligada*

*intervención estatal en materia social a favor de aquellos sectores especiales de la población que, por su condición, así lo requieran; tal es el caso –sin duda alguna– de los ancianos, o personas de la tercera edad, o personas adultas mayores (...)*”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Colombia, ha establecido que “...los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.” **(Sentencia T-252/17)**

En definitiva, con el envejecimiento poblacional, el sistema penitenciario requiere de la articulación y construcción de todas aquellas medidas necesarias que asuman esta realidad y hagan efectiva la garantía de sus derechos fundamentales.

## **e.2) Consultas de la CIDH**

***¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para asegurar el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal en los centros de detención, por parte de las personas mayores privadas de libertad?***

Tras la reciente e histórica adopción de la CIDHPM, se ha puesto en evidencia la especial atención de esta temática en el ámbito interamericano, con un instrumento específico y de avanzada en la materia, necesario ante el panorama de una sociedad con una mayor expectativa de vida, y cuyo objetivo principal es “*promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce del ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona adulta mayor, y resalta esos derechos específicos que deben reconocerse a toda persona durante su vejez, para contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.*”

El artículo 5 de la CIDHPM prohíbe la discriminación por edad en la vejez. Además, es claro en señalar que “*Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que sean víctimas de discriminación múltiple, incluidas (...) las personas privadas de libertad...*”

A partir de esta disposición, surge la necesaria y obligada intervención del Estado y su deber de garantizar condiciones de detención adecuadas, que atiendan las condiciones particulares de las personas adultas mayores y reconozcan su especificidad.

Importante además recordar que las Reglas Nelson Mandela en su Regla 11 propugnan “... *Los reclusos pertenecientes a categorías distintas deberán ser alojados en establecimientos diferentes o en pabellones diferentes dentro de un mismo establecimiento, según su sexo y edad, sus antecedentes penales, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles...*”. Con lo cual, como punto de partida, las personas adultas mayores privadas de libertad deben ocupar lugares diferentes y se agrega, accesibles, respecto del resto de la población penal.

Pero, además, el artículo 16 de la CIDHPM establece como derecho de la persona adulta mayor el de accesibilidad y movilidad personal, indicándose que la persona mayor tiene derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal, lo que por supuesto debe garantizarse entonces a toda la población adulta mayor privada de libertad, el que trasladado al ámbito penitenciario, obligaría a los Estados a:

- Identificar y eliminar los obstáculos y las barreras de acceso en la infraestructura, especialmente en lugares para dormir, baños, comedores y áreas de uso común.
- Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones de los centros penales y los servicios que reciben las personas adultas mayores privadas de libertad.
- Asegurar que las instalaciones en los centros penales tomen en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para la persona adulta mayor, incluyendo a las visitas que reciben que también sean personas adultas mayores.
- Ofrecer formación al personal penitenciario de los problemas de accesibilidad que enfrenta la persona adulta mayor en sus instalaciones.
- Dotar a los centros penales de señalización e información permitida, en formatos de fácil lectura, comprensión y adecuada para la persona adulta mayor.

En el caso particular de Costa Rica, y con el fin de garantizar y asegurar -sin importar que la persona adulta mayor padezca o no algún tipo de discapacidad - se hace necesario acudir a la **Ley No. 7600**, Ley de Igualdad De Oportunidades Para Las Personas Con Discapacidad.

Si bien es cierto, no toda persona adulta mayor mantiene una discapacidad, lo cierto es que el ciclo orgánico corporal muchas veces conlleva a que, en una etapa avanzada de la vida, pueda existir un deterioro importante que efectivamente limite las actividades principales de la población adulta mayor, sin obviar, la posibilidad de

que existan personas que mantengan alguna discapacidad desde etapas previas, inclusive desde el nacimiento.

El Ministerio de Justicia y Paz, mediante el Departamento de Arquitectura y del Patronato de Construcciones, ha venido utilizando para las mejoras y nuevas construcciones los códigos y normativas técnicas nacionales, pero además ha trabajado en el diseño de una metodología basada en los estándares internacionales, lo cual se ha implementado para la protección de la totalidad de la población privada de libertad, empero, es menester fijar la meta de adecuar esta metodología a lo que establece la Ley No. 7600, así como la **Ley No. 7935** “Integral de la Persona Adulta Mayor”, en el caso de que se llegue a albergar personas adultas mayores.

En el país, una gran mayoría de la población adulta mayor masculina se encuentra albergada en el CAI Adulto Mayor, sin embargo, por falta de capacidad, otros se distribuyen en diversos centros penitenciarios, procurándose siempre que se encuentren en espacios con las mejores condiciones posibles, como en módulos de confianza, por ejemplo.

En el caso de las mujeres privadas de libertad adultas mayores, no existe un centro especializado para ellas, por lo que, durante su permanencia en el centro penitenciario, se les ubica en un módulo con características diferenciadas en cuanto a condiciones de permanencia y perfil, con reglas para favorecer una adecuada convivencia y accesibilidad.

***¿Cuáles son las obligaciones estatales en materia de atención médica y psicológica a personas mayores privadas de libertad? En particular, ¿qué deberes tiene el Estado respecto de cuidados paliativos que puedan requerir estas personas?***

Según ya ha sido mencionado en el presente informe, el caso **Poblete Vilches y otros contra Chile**, brinda valiosos elementos a la hora de analizar la situación de las personas adultas mayores, máxime al constituir la primera sentencia en la que, de manera específica, se hace referencia a los derechos de las personas mayores en materia de salud.

En este orden de ideas, esta Corte ya resaltó la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia, destacando que estas personas, al menos, deben tener protegida su salud en caso de enfermedades crónicas y en fase terminal.

De especial atención resulta lo señalado en el párrafo 132 de la sentencia en mención, en cuanto a que *“...respecto de las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud. Lo anterior se traduce en la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua...”*.

En cuanto a la CIDHPM, sobresale que en su artículo 6 reconoce el *“derecho a la vida y a la dignidad en la vejez”* y para tal efecto dispone que *“Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez, hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.”* Además, este artículo es claro en establecer que los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas, como por ejemplo, los centros penales, ofrezcan un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos.

Este derecho no debe ser reducido, o limitado, tratándose población adulta mayor privada de libertad, ya que, como derecho humano, es de aplicación universal a todos sus destinatarios. Con lo cual, el Estado debe asegurar que las personas adultas mayores privadas de libertad, gocen de este derecho a la vida y dignidad en la vejez.

Por su parte, el artículo 19 de la CIDHPM reconoce el derecho humano a la salud de la persona adulta mayor y a partir de este texto, los Estados, entre otras obligaciones, en materia de atención médica y psicológica de las personas adultas mayores privadas de libertad, deben:

- Diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de Salud, que incluyan a Centros Penales que albergan personas adultas mayores, orientadas a brindar una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos.
- Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria.
- Fortalecer las acciones de prevención a través de las autoridades de salud y la prevención de enfermedades, incluyendo el acceso a cursos de educación, el conocimiento de patologías y opinión informada de la persona adulta mayor privada de libertad, en el tratamiento de enfermedades crónicas y otros problemas de salud.

- Establecer políticas dirigidas a mejorar el estado nutricional de la persona adulta mayor privada de libertad.
- Promover el desarrollo de servicios socio-sanitarios integrados especializados, para atender a la persona adulta mayor privada de libertad con enfermedades que general dependencia, incluidas las crónico-degenerativas, las demencias y la enfermedad de Alzheimer.
- Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona adulta mayor privada de libertad.
- Garantizar a la persona adulta mayor privada de libertad, la disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos.
- Garantizar a la persona adulta mayor privada de libertad, el acceso a la información contenida en sus expedientes personales, sean físicos o digitales.

Todo esto en concordancia con la Regla 27 de las Reglas Nelson Mandela, que establece “... *Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán a los reclusos acceso rápido a atención médica en casos urgentes...*”.

En Costa Rica, el “**Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional**”, **Decreto No. 40849-JP**, establece que:

*“Toda persona privada de libertad, en coordinación con las instituciones del Estado encargadas y de conformidad con las disposiciones normativas vigentes, tiene derecho a recibir atención y tratamiento médico gratuito, general y especializado.*

*Asimismo, tendrá derecho a que se les traslade al centro de salud de adscripción en donde deba recibir la atención. No obstante, cuando su modalidad de custodia lo permita, lo harán por sus propios medios. En el caso de las personas que se encuentren en los Centros de Atención Institucional y en las Unidades de Atención Integral, cuando asuman el costo de su atención, tendrán derecho a, previo dictamen favorable del médico del centro o unidad, ser asistidas por médicos particulares o instituciones privadas.*

*La persona en condición de paciente en la fase terminal de su enfermedad, tiene derecho a ser desinstitucionalizada de tal forma que tenga una muerte digna cerca de sus familiares o amigos.*

*Las personas privadas de libertad ubicadas en los Centros de Atención Institucional, las Unidades de Atención Integral y quienes pernocten al menos cuatro días en los Centros de Atención Semainstitucional, tienen derecho a una alimentación nutricionalmente suficiente y adecuada a sus necesidades particulares.*

*En todos los Centros de Atención Institucional y en las Unidades de Atención Integral deberán existir servicios de salud para la atención de la población penal que, además, realizarán inspecciones regulares e informes para la dirección del centro o unidad sobre: la cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; la higiene y el aseo de las instalaciones y de las personas privadas de libertad; las condiciones de saneamiento, climatización, iluminación y ventilación”*

De igual forma, en la **Ley General de Salud No 5395**, se establece en el artículo 9 que “...todas las personas tienen derecho a la promoción de la salud física y salud mental, la prevención, la recuperación, la rehabilitación y el acceso a los servicios en los diferentes niveles de atención y escenarios, así como a la disponibilidad de tratamientos y medicamentos de probada calidad. La atención se realizará, principalmente, en el ámbito comunitario; para ello, se utilizarán los recursos asistenciales a nivel ambulatorio, los sistemas de hospitalización parcial y la atención a domicilio, y se considerarán de modo especial aquellos problemas de las personas menores de edad, las personas con discapacidad, los adultos mayores y las personas con depresión, suicidio, esquizofrenia, adicciones a las drogas y el alcohol, el matonismo escolar, el acoso laboral y el apoyo necesario al grupo familiar. El internamiento se utilizará solo en casos totalmente necesarios.”

### ***¿Qué medidas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas mayores privadas de libertad tengan contacto con el mundo exterior?***

Todo privado de libertad tiene derecho a la interrelación con su familia, recursos sustitutos o de apoyo comunitario, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias, por lo que cada centro penitenciario debe velar por garantizar que exista esa relación con el exterior de prisión.

La CIPDHPM en su artículo 26, reconoce el derecho humano de las personas adultas mayores a la accesibilidad y movilidad personal. Este derecho comprende el derecho a la información y comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y comunicación.

Traslapando este derecho al ámbito penitenciario, los Estados estarían en la obligación de asegurar el derecho a la información y comunicaciones, bajo la debida vigilancia y las regulaciones que se establezcan, de las personas adultas mayores

privadas de libertad. Garantizando un mínimo de información, en formatos accesibles para que personas adultas mayores privada de libertad puedan leer y utilizar, que permita a la persona mantener el contacto con familiares, amigos y la realidad social.

Además, al establecer este artículo que las instalaciones deben considerar la accesibilidad de la persona adulta mayor privada de libertad, conlleva al deber de que la infraestructura sea igualmente accesible para las visitas de personas adultas mayores a los centros penales. Esto, en estricta concordancia con las Reglas 58, 59 y 63 de las Reglas Nelson Mandela, por considerar que establecen mínimos similares a regular.

Respecto a la experiencia costarricense, en el CAI Adulto Mayor se proporciona la atención y seguimiento social a la persona privada de libertad, dando prioridad a la población que presenta situaciones de crisis o mayor desajuste institucional involucrando a la familia y otras redes de apoyo en los procesos de atención que coadyuven con otros procesos paralelos de carácter disciplinario e interdisciplinario.

Existen diferentes modalidades para garantizar que esa persona que está en privación de su libertad no pierda el contacto con su familia al exterior, como son los espacios de visita general, el cual contribuye a mantener y fortalecer los vínculos que unen a la persona privada de libertad con su familia.

En el espacio de visita íntima, la persona privada de libertad puede mantener contacto íntimo con otra persona de su elección dentro de las restricciones que impone la prisionalización en un marco de igualdad, respeto y crecimiento afectivo mutuo.

Con esto la administración penitenciaria contribuye a mantener y fortalecer los vínculos que unen a la persona privada de libertad con su familia, así como propiciar el respeto de los derechos fundamentales de la población penitenciaria, en este caso la población adulta mayor.

La institución también garantiza el contacto con el exterior por medio de las salidas de excepción cuando así lo requiera o amerite la situación, en relación a una situación de salud de un familiar de un privado de libertad, o para el fortalecimiento del vínculo con otras personas del grupo familiar que también se encuentren privadas de libertad.

La Administración Penitenciaria garantiza que todas las personas privadas de libertad sean visitadas por familiares y amistades, siempre que tal visita se lleve a cabo respetando los derechos fundamentales de cada una de las partes, preservando a la vez el orden, la disciplina y la seguridad institucional.

La institución penitenciaria debe garantizar el contacto del privado de libertad con el exterior de la prisión, por medio de las llamadas telefónicas y videollamadas. Mediante esta disposición, el privado de libertad no pierde el contacto con el exterior

de la prisión, y puede comunicarse con su familia o persona de su elección, al tiempo que se hace uso las TIC para favorecer la dimensión vincular, social, afectiva y emocional.

Es importante la formación y sensibilización al personal sobre los derechos de las personas adultas mayores, para favorecer que se cumpla la aplicación de medidas preferenciales orientadas a garantizarles su acceso a los servicios de atención que los centros penales les ofrecen.

### ***¿Cuáles son los deberes específicos de los Estados para garantizar a estas personas su plena reinserción social?***

La CIPDHPM establece en su artículo 13 que *“Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.”*

A partir de esta norma, surge la obligación para el Estado de establecer mecanismos de rehabilitación para la reinserción en la sociedad de las personas adultas mayores privadas de libertad. Mecanismos que corresponde articular a las Instituciones a cargo del Sistema Penitenciario, en coordinación con las instancias rectoras en el tema.

Estos mecanismos, podrían incluir áreas de intervención específica, v.gr., psicosocial, educativa, formativa, laboral, ocupacional, lúdica, cultural, física, deportiva y por supuesto, gerontológica, a efectos de que la persona adulta mayor a su egreso, no tenga problemas y encuentre su lugar en la sociedad, sin necesidad de la asistencia estatal.

Esto, en concordancia con la Regla 4 de las Reglas Nelson Mandela, que dispone:

#### ***“Regla 4***

*1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.*

*2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y*

*disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos.”*

Partiendo del hecho de que es necesario promover procesos de inserción comunitaria y familiar en coordinación con los recursos de apoyo externo y en caso requerido con el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (CONAPAM), la institución penitenciaria debe estructurar un nivel de atención específico para la persona adulta mayor, concordante con la política penitenciaria y los ejes atinentes de la política nacional de envejecimiento de Costa Rica.

La institución debe realizar adecuaciones en su metodología de atención individual y grupal, en su oferta profesional, así como en los criterios de valoración desde un principio de no discriminación.

Es preciso implementar un módulo de capacitación gerontológico para los profesionales responsables de la atención de la población adulta mayor, e incluir una valoración de orden gerontológico en fase de ingreso.

Se deben realizar valoraciones periódicas del nivel de funcionalidad y autonomía; éste último con implicaciones legales determinantes en la atención de la población y en las decisiones institucionales sin perjuicio de los derechos que le asisten a la persona adulta mayor.

En este punto es relevante considerar los derechos de las personas adultas mayores y la responsabilidad que debe ser asumida por su grupo de apoyo. Si en muchos casos es complejo para una persona adulta mayor en libertad, mantener una relación cercana con sus familiares, de empatía, atención, colaboración y apoyo; la condición privativa de libertad las ubica en mayores condiciones de vulnerabilidad y posibilidades de exclusión.

## **F.- Sobre niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres**

### **f.1) Consideraciones previas**

En el **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala**, resuelto mediante la sentencia del 19 de noviembre de 1999, la Corte IDH se refirió a los variados alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana, destacando entre ellas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.

Asimismo, y bajo este mismo orden de ideas, mediante la **Opinión Consultiva OC-17/02 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño**, resolución del 28 de agosto de 2002, la Corte IDH subrayó que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, en razón de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

Respecto al derecho a la vida familiar, en el **Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala**, resuelto mediante la sentencia de fecha 9 de marzo de 2018, la Corte IDH subrayó que las niñas y los niños tienen derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas y, en este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia.

En el caso particular de Costa Rica, corresponde al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias.

A este respecto, se hace de conocimiento de este Honorable Tribunal que, en el país, al considerar los procedimientos internos como un todo, el sector público y la sociedad civil se han organizado con una política nacional de protección diferenciada para garantizar a los niños y niñas que viven con sus madres en centros de detención el pleno ejercicio de sus derechos humanos:

1. El 13 de noviembre de 2014 fue creada la red de coordinación interinstitucional **“Red para la atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y a sus familiares dependientes en situaciones de vulnerabilidad”** y su protocolo, con el objetivo de establecer una instancia de coordinación interinstitucional con la finalidad de definir y desarrollar acciones conjuntas y mantener una comunicación sistemática y oportuna entre las instituciones que la integran, para brindar una atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y a sus familiares dependientes en situaciones de vulnerabilidad. El PANI interviene en la Red como institución rectora que ejerce el liderazgo en la formulación de políticas en niñez y adolescencia, articulando y facilitando la participación de los diferentes actores sociales, para lograr una nueva cultura jurídica y social que entiende a las personas menores de edad como sujetos sociales de derechos.
2. Las instituciones públicas y sociedad civil involucradas en la atención de este grupo especial, han centrado su enfoque de atención en el análisis de las necesidades especiales de los niños y niñas que viven con sus madres en centros de detención, teniendo en cuenta que este grupo especial en riesgo

tiene necesidades de protección diferenciadas basada en la situación específica de vulnerabilidad en la que viven.

Los niños y niñas residen con sus madres en el centro de detención, CAI Vilma Curling Rivera, en el Módulo Materno Infantil, el cual está específicamente destinado solo para ellos, en aras de proteger su interés superior y, en seguimiento a las recomendaciones de las Reglas de Bangkok, se establece que los niños y niñas desde los 0 meses hasta los 3 años de edad pueden permanecer en ese espacio, con sus madres, lo que fortalece su vínculo materno filial. Lo anterior, según regulaciones y lineamientos establecidos en el Reglamento Penitenciario Capítulo II, Artículos 94 al 122. El cual fue validado por las autoridades competentes en la materia.

En este sentido el Reglamento del Módulo Materno Infantil, busca garantizar que se les brinde el acceso a todos los servicios que requieran y por ende se les garanticen todos sus derechos, en especial el derecho a la convivencia familiar, la salud y la educación.

En aquellos casos que se requiera atención en situaciones de riesgo. La administración penitenciaria en coordinación con el Patronato Nacional de la Infancia, establecerán los protocolos respectivos para atender situaciones de riesgo para la persona menor de edad bajo el cuidado de la madre, velando siempre por el interés superior del niño y la niña. Todas las acciones de protección a las personas menores de edad en el módulo Materno Infantil se informarán al Patronato Nacional de la Infancia, para su intervención y seguimiento.

3. En este contexto, a lo estipulado en el Capítulo II, artículos 128 al 140 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el PANI interviene con un Proceso Especial de Protección que corresponde a las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia, el cual se inicia en casos de amenaza grave o violación a los derechos a las personas menores de edad.
4. En relación con la convivencia familiar, el derecho a la salud y a la educación, en la primera infancia, este grupo especial de niños tienen la oportunidad de asistir, sin distinción alguna y al igual que sus pares, a Centros de Cuido Diurno, dichos centros pueden estar administrados por organizaciones públicas o privadas. A modo de ejemplo se cita la red de cuidado que incluye la primera infancia: los Centros de Cuido Diurno (CECUDI), Centros Infantiles de Desarrollo y de Atención Integral (CIDAI), Centros de Atención Integral de niños, niñas y adolescentes y Centros de Servicios para niños, niñas y adolescentes.

5. La Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, en el artículo 3.p, establece como atribución el deber de resolver las solicitudes de funcionamiento de organizaciones públicas o privadas, cuyo fin sea desarrollar actividades vinculadas con la atención de las personas menores de edad. Con el fin de orientar y coadyuvar a los Centros de Cuido Diurno, se aplican normas, protocolos y en específico el Manual para la Elaboración de Modelos de Atención para Modalidades No Residenciales.

Los Centros de Cuido Diurno deben cumplir con los principios que sustentan la Doctrina de la Protección Integral y con la normativa nacional e internacional en materia de niñez y adolescencia.

En cuanto al **derecho a la educación** el Modelo indica que el proceso educativo debe considerarse no solo desde la inserción al ámbito formal, sino también como un proceso de socialización, donde asimila y aprende conocimientos e implica una conciencia social, cultural y conductual. Asimismo, es trascendental para la adquisición de herramientas, habilidades y posibilidades para el fortalecimiento de su autonomía y por ende mejorar la calidad de vida.

En este sentido se recomienda utilizar como orientación las Guías y Programas del Ministerio de Educación Pública, dependiendo de la Modalidad de Atención desarrollada y la edad de las personas menores de edad beneficiarias, en este caso específico la Guía Pedagógica para niños de 0 a 4 años de edad. De esta manera se les garantiza el derecho a la educación en el análisis de las necesidades especiales de la primera infancia.

En relación al **derecho a la salud y la alimentación** debe señalarse que el concepto de salud se ve de manera integral, como el mejor estado de bienestar físico, mental y social, que una persona pueda alcanzar y no solamente como una ausencia de enfermedades. El estado de bienestar ideal, solamente se logra cuando hay un equilibrio entre los factores físico, biológico, emocionales, mentales, espirituales y sociales, que permiten un adecuado crecimiento y desarrollo en todos los ámbitos de la vida.

A su vez cabe resaltar que este grupo especial, así como sus madres, cuentan con seguro social del Estado, desde el momento de su concepción y nacimiento, donde se les brinda todos los servicios para garantizar su derecho a la salud.

Sobre la afectación a la **convivencia familiar** de los niños y niñas, actualmente la organización no gubernamental responsable involucrada en su atención, incluyó en su programa, la “Integración de las progenitoras al Centro Infantil” donde las madres del Módulo Materno Infantil, participan de visitas al Centro Infantil, coordinadas con anticipación y en horarios de atención exclusivos para la población.

Sobre la **integración comunitaria y socialización**, se toma en consideración su edad y etapa de desarrollo, cada persona menor de edad debe participar en

actividades recreativas, artísticas y deportivas que favorezcan el descubrimiento de habilidades y gustos, que impacten su sentido de logro, autoestima y creatividad; aspectos que inciden en el aprendizaje, desarrollo físico y cognitivo; así como en la práctica de valores personales y sociales; facilitando la inclusión social, participación y la interacción con sus pares.

El programa debe propiciar en todo momento el contacto de las personas menores de edad con la comunidad y entorno social. La relación única entre la persona menor de edad y su entorno, promueve el desarrollo de habilidades, destrezas, confianza y autoestima. Además, desarrolla el sentido de pertenencia a una sociedad de la cual también es responsable y partícipe.

## **f.2) Consultas de la CIDH**

***¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la vida familiar del niño o la niña, incluyendo respecto del contacto con el progenitor?***

Las garantías del artículo 17.1 de la CADH y las desarrollados en los artículos 9,18 y 20, de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), permiten afirmar que a los niños y niñas que viven en centros de detención, se les debe de permitir el contacto con su progenitor, si lo hay, ya que “las investigaciones demuestran que muchas reclusas son la únicas y principales cuidadoras de los niños y niñas pequeños, además de tener otras responsabilidades familiares”. (**ONU-Resumen informativo sobre las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, febrero 2011**).

También se les debe de permitir el contacto con miembros de la familia y otras personas que se encuentren afuera y con quienes mantienen una relación cercana, sin restricciones de frecuencia, excepto cuando dichas restricciones obedezcan al interés superior del niño o niña.

Las medidas diferenciadas relacionadas con la vida familiar y contacto con el padre, deben de ajustarse a las necesidades especiales de cada niño. El Estado tiene la obligación específica de responsabilizarse de que el niño o niña mantenga contacto con ambos progenitores, brindar la asistencia necesaria para que ambos padres desempeñen sus funciones con responsabilidad, brindar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar.

Las visitas del progenitor deben de ser frecuentes. Las necesidades de alta seguridad deben de hacerse compatibles con el derecho del niño a mantener comunicación con su padre. En cada caso particular se debe de valorar la posibilidad y condiciones para que el niño o niña viva con su padre y no en el centro de detención.

Este grupo en situación especial de riesgo, no están privados de libertad, la pena impuesta a sus madres no debe trascenderles, tienen los mismos derechos que los demás niños y niñas fuera de prisión. Debido al ambiente limitado de los centros de detención sus derechos de vivir en un ambiente familiar y social propicio para su desarrollo y de contar con las mismas oportunidades que los demás niños, necesitan ser tomados en cuenta y reevaluados con regularidad para tener en cuenta el desarrollo del niño o niña.

En el caso particular de Costa Rica, tal y como ya fuere indicado, existe una institución rectora en materia de derechos de las madres, la niñez y la adolescencia, denominada Patronato Nacional de la Infancia, creado el 15 de agosto del año 1930. Su función está consignada en la Constitución Política de 1949, que indica: *"La protección especial de la madre y el menor estará a cargo de una Institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de otras instituciones del Estado"*. Existe además normativa nacional e internacional que enmarca el compromiso del Estado con la niñez costarricense: la Ley N° 7184 Convención sobre los Derechos del Niño, ratifica por el país en 1990 y la Ley N° 7739 del Código de la Niñez y Adolescencia, aprobada en 1998.

Los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad no pierden ninguno de sus derechos y es responsabilidad del Estado garantizar su cumplimiento. Bajo esa premisa, aquellas personas menores de edad que se encuentran con sus madres en el módulo materno infantil, tienen la posibilidad de egresar del centro cuando la madre así lo autorice, bajo la responsabilidad de una persona adulta que ella, en ejercicio de su patria potestad autorice, aplicando el protocolo de seguridad correspondiente para garantizar su cuidado y protección. Se busca que el niño o la niña que cuente con una red de apoyo familiar en el afuera, pueda construir y mantener la vinculación afectiva, considerando además que su periodo de estancia con la madre privada de libertad, es permitido hasta los tres años de edad.

La realidad de las mujeres privadas de libertad es que, ante su ingreso a prisión, son en su mayoría, otras mujeres (abuelas, tías, hermanas, primas, amistades) quienes asumen la crianza y responsabilidad con sus hijos e hijas. Se evidencia como los roles de cuidado que tradicionalmente se asignan a las mujeres, acompañan la realidad de ellas cuando ingresan a prisión. No obstante, hay casos en los que los padres de sus hijos efectivamente dan continuidad al cuidado y favorecen el acercamiento familiar con sus madres. Si bien no se cuenta con un dato de cuántos son esos hombres que asumen una responsabilidad paterna y apoyo a la madre

que ingresa a un centro penal, en la práctica se ha visto que son los menos y que es importante seguir fortaleciendo el ejercicio de paternidades responsables.

Por otra parte, muchas de las mujeres que ingresan privadas de libertad, han mantenido relaciones de pareja permeadas por situaciones de violencia, o en la que los padres de sus hijos e hijas no han asumido una responsabilidad paterna efectiva. De ahí que se les debe apoyar con trámites para pensión alimentaria, pruebas de paternidad y referencias interinstitucionales.

En otros casos, el padre de la persona menor de edad también se encuentra en prisión. Por lo que se aplica el procedimiento establecido a nivel institucional, para que Trabajo Social realice la valoración correspondiente a solicitud de las partes e interés de mantener una vinculación afectiva. Se aprueba siempre y cuando no se evidencien factores de riesgo y basado en el criterio del interés superior de la persona menor de edad.

Las personas menores de edad, hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad, pueden visitar a sus madres en el espacio de visita general, con frecuencia de una vez a la semana, posterior a la valoración correspondiente de Trabajo Social y siguiendo los lineamientos incluidos en el Reglamento Penitenciario, Capítulo II, Sección II. Asimismo, cuando los menores se encuentran en una medida de cuidado institucional, se coordinan espacios de visita supervisada, llamadas telefónicas e incluso video llamadas, con la intención de que el vínculo se mantenga a pesar de la privación de libertad.

### ***¿Qué obligaciones tiene el Estado en materia de acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños, niñas que viven en centros de detención con sus madres?***

Las garantías de los artículos 4.1 de la CADH y los artículos 6, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), indican que el Estado deberá garantizar y proteger el derecho a la salud y alimentación, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral.

Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquellos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño.

El concepto de salud se ve de manera integral, como el mejor estado de bienestar físico, mental y social, que una persona pueda alcanzar y no solamente como una ausencia de enfermedades. El estado de bienestar ideal, solamente se logra cuando hay un equilibrio entre los factores físico, biológico, emocionales, mentales, espirituales y sociales, que permiten un adecuado crecimiento y desarrollo en todos los ámbitos de la vida. Así garantizado en los artículos 5 de CADH, y en los artículos 3, 24 y 27 de la CDN .

Así, el Estado debe de adoptar las medidas especiales para proteger el derecho a la salud y la alimentación, de proveer a los niños y niñas que viven con sus madres en prisión, todas sus necesidades básicas, facilitándoles el acceso a los todos los servicios y derechos a que acceden los demás niños, tales como seguro social, servicios permanentes de atención en salud por medio de un pediatra, vacunas de rigor, entre otros.

El Estado tiene la obligación de proveer una alimentación acorde a la edad de los niños y niñas, preferiblemente con una dieta elaborada por un nutricionista. Los costos de alimentación, ropa y alojamiento no deben ser asumidos por su madre, quien es generalmente la jefa del hogar, ya que las madres en prisión están bajo la jurisdicción del Estado.

Las instalaciones donde se ubiquen los niños o niñas en prisión, deben de estar separados con sus madres del resto de las reclusas, para evitar contagios de enfermedades, malos tratos, y ambiente no adecuado para su desarrollo integral.

Dichas instalaciones deben de estar adaptadas a los niños y niñas, estar limpias e higiénicas con acceso al agua potable y haber sido diseñadas tomando en cuenta el desarrollo y seguridad de los niños.

En Costa Rica, según la legislación vigente, es responsabilidad de todas las instituciones del Estado regirse por el principio de “interés superior de la persona menor de edad”, de ahí que el derecho a la alimentación, vestimenta y acceso a la asistencia médica y psicológica de los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad se deben garantizar.

En el caso de los hijos e hijas de las mujeres privadas de libertad, la atención de salud brindada corre por cuenta del Estado, independientemente de la condición de privación de libertad o no de sus madres, por lo que, en caso de requerir algún seguimiento especializado en alguno de los hospitales del país, desde el centro se les traslada a las citas respectivas. El control médico regular, se les ofrece a través de la atención médica de la clínica del centro según lo establecido en el artículo 112 del Reglamento Penitenciario.

La alimentación para las mujeres en condición de embarazo o lactantes es diferenciada, tanto a través de los alimentos que se les ofrece desde la cocina del centro penal, como la posibilidad que tienen de preparar alimentos para sí y para

sus hijos e hijas en el Módulo Materno Infantil, equipado con refrigeradora, microondas, congelador y cocina para uso de ellas. Además, el Reglamento Penitenciario permite en este caso, el ingreso de alimentos que no son aceptados para las demás mujeres privadas de libertad, con la intención de favorecer una dieta balanceada y acorde a las necesidades de ellas y sus hijos e hijas.

***¿Cuáles son los deberes que tiene el Estado para asegurar un desarrollo adecuado de los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres, incluyendo lo relacionado con la integración comunitaria, socialización, educación y recreación?***

El artículo 19 de la CADH, en relación a los artículos 28, 29 y 31 de la CDN, garantiza el derecho a la educación y recreación. Lo que conlleva a la socialización y a la integración comunitaria de los niños y niñas que viven con sus madres en el centro de detención.

Todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación primaria, gratuita y obligatoria. El Estado debe reconocer que la educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño, a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcarles el respeto a los derechos humanos elementales y desarrollar su respeto por los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a las suya.

En el contexto de la realidad y de las necesidades propias de este grupo de niños en situación especial de riesgo, existen rupturas en los procesos de socialización debido a la forma en que estos niños y niñas construyen su mundo social y su identidad. En los procesos de socialización el niño y la niña interiorizan el lugar que ocupan en el mundo que los rodea, aprenden qué se espera de él, cómo actuar y qué decir. Es por ello que el Estado le debe de brindar la oportunidad de socializar y recrearse en otro contexto que no sea la prisión, facilitando así la socialización y la integración a la comunidad.

Para ello el Estado tiene el deber de dictar e implementar políticas públicas, para que los niños y niñas que viven con sus madres en el centro de detención tengan acceso igualitario a la educación, recreación y juego.

Para lograr este objetivo deben de adoptarse medidas para la aplicación de los artículos 19 de la CADH en relación al artículo 28, 29 y 31 de la CDN, como por ejemplo, la coordinación interinstitucional con los entes públicos responsables, en especial con el Ministerio de Educación Pública, identificar e involucrar a las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil pertinentes, revisar la legislación, políticas públicas y prácticas, realizar un análisis presupuestario y asignar los recursos necesarios, desarrollar mecanismos de seguimiento y

evaluación, proporcionar una formación adecuada y promover mayor concienciación a las madres reclusas con hijos en prisión para que permitan que sus hijos acudan a los centros de cuidado, de funcionarios, docentes, administradores de educación y toda persona involucrada en el proceso y divulgación del programa.

El artículo 31 de la CDN indica que los Estados respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán condiciones adecuadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

El Estado tiene la obligación de velar para que los niños y niñas que viven en la cárcel no terminen condicionando su construcción del mundo social según lo que perciben en el contexto del centro de detención donde vive con su madre, se les debe de brindar las oportunidades de tener contacto con la familia, garantizar el derecho a la salud, la educación y la recreación, con la finalidad de que su socialización e integración social sean de su mejor interés.

A nivel nacional, los niños y niñas mayores de un año, asisten a los centros de cuidado y desarrollo infantil, lo cual está regulado en el Capítulo II del Reglamento Penitenciario, Secciones I a la V. Esto se lleva a cabo mediante un programa público financiado por el Estado, dirigido a niños y niñas entre los 2 y 6 años en condición de pobreza y vulnerabilidad social, que funciona durante los 12 meses del año, en coordinación con la Red Nacional de Cuidado y Desarrollo Infantil, coordinada por Secretaría Técnica REDCUDI, creadas ambas mediante la Ley N° 9220.

Ahí se les brinda además del cuidado, atención de la salud, nutrición y educación en la primera infancia. Asisten desde las 6:30 am hasta las 3 o 4 pm. Se trasladan del CAI Vilma Curling en un microbús adquirida a través de donación de la Junta de Protección Social de San José; equipada con las condiciones de seguridad requeridas.

## **V.- Documentación de apoyo**

- 1) Resoluciones judiciales de interés para cada grupo en consulta. (Anexo 1)
- 2) Política Penitenciaria Científica y Humanística de Costa Rica. (Anexo 2)
- 3) Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la RED de atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y sus familiares dependientes en situación de vulnerabilidad. (Anexo 3)
- 4) Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional

## **VI.- Conclusiones y Petitoria**

Existe un claro deber estatal, de garantizar y proteger sin restricción ni limitación alguna la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana de las personas privadas de la libertad sin ningún tipo de discriminación, cuyo contenido ontológico es esencial, intangible y reforzado.

El sistema penitenciario, nace y se consolida como una respuesta a la necesidad de segregación de la población que delinque o se encuentra en conflicto con la norma penal, esto sin duda, favorece una dinámica de poder y represión entre las instancias institucionales y las personas usuarias de este sistema; por lo que se hace necesario revisar y garantizar de manera constante que el poder no sea ejercido con actos violentos, hostiles y discriminatorios que lesionen los derechos de estas poblaciones, toda vez que en un Estado Social de Derecho, la sanción debe buscar la resocialización de la persona condenada, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad.

Como ya fuere indicado, uno de los principios del enfoque de atención a la diversidad es entender que no todas las personas que ingresan a un centro penitenciario son iguales, tienen las mismas condiciones, o pueden trabajar con un solo modelo de atención. Para poder fortalecer la equidad y el acceso a oportunidades de desarrollo humano, se deben considerar las individualidades y las condiciones especiales, que generan diferencias en el abordaje técnico. Así, la adopción de medidas u enfoques diferenciados son necesarios para asegurar el acceso al derecho de igualdad de poblaciones que sistemática e históricamente han sido discriminadas.

Bajo el sistema penitenciario actual, donde todas las acciones y lineamientos deben tener como fin último el aportar al desarrollo humano de la persona privada de libertad, es menester partir de la amplia gama de diversidades que coexiste en los distintos centros penitenciarios, partiendo de que cada persona proviene de bagajes sociales, culturales, étnicos, religiosos políticos y socioeconómicos muy distintos, pero que, a su vez, poseen necesidades acordes a su propia realidad.

Como lo ha indicado este Honorable Tribunal, el Estado es responsable de la observancia del derecho a la vida de toda persona bajo su custodia en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención Americana. De esta forma, si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo

momento, de asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a las personas privadas de libertad, las condiciones necesarias para contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.

Costa Rica confía en que la presente opinión consultiva abonará positivamente en el abordaje integral de los grupos en consulta, y el respeto por su dignidad humana como pilar central de la relación entre el Estado y la persona privada de la libertad.

En razón de lo aquí expuesto, el Estado de Costa Rica solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal:

- a) Que tenga por presentadas sus observaciones escritas.
- b) Admitir la presente Opinión Consultiva y continuar con su correspondiente trámite.

NCU/JCJA/RLR