



15 de enero de 2021

Dr. Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario Corte Interamericana de Derechos Humanos

Distinguido Dr. Saavedra:

El Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires se dirige a usted y, por su intermedio, a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de presentar nuestro *amicus curiae* en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva relativa a los “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad”, efectuada por el la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre de 2019. Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para saludarle atentamente,

Laura María Giosa

Camila Calandra

Mariana Brocca

Francesca Ciuffardi



-----  
Camila A. Ormar

-----  
Camila Lospinoso

-----  
Alfonsina Soto Pineda

-----  
Pilar Alzueta

-----  
Lucía Donadini

-----  
Agustín Rodríguez

-----  
Pablo Míguez



---

Julia Araujo Poumé  
DNI 43.464.080

---

Belén Fernández  
DNI 41.858.066



15 de enero de 2021

Dr. Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario Corte Interamericana de Derechos Humanos

Distinguido Dr. Saavedra:

Tengo el agrado de dirigirme a Usted y, por su intermedio, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en mi carácter de codirectora del Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires para constar que se ha presentado un *amicus curiae* en el marco de la solicitud de Opinión Consultiva realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El escrito presentado ha sido remitido con fecha 15 de enero de 2021.

En tal sentido, informo que hemos participado en carácter de integrantes del CEDH de la Facultad de Derecho de la UNICEN quien suscribe la presente, Laura María Giosa, junto con Mariana Brocca, Camila A. Ormar, Camila Calandra, Francesca Ciuffardi, Camila Lospinoso, Alfonsina Soto Pineda, Pilar Alzueta, Lucía Donadini, Agustín Rodríguez, Pablo Míguez, Julia Araujo Poumé y Belén Fernández.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarle atentamente,

-----  
Laura María Giosa



Presentan *Amicus Curiae*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Solicitud de Opinión Consultiva

Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- 15 de enero de 2021 -

Presentado por:

Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH), Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Autoras/es:

Laura María Giosa. Abogada (Universidad de Buenos Aires). Profesora de Derechos Humanos y Garantías (UNICEN – UBA) y Derecho Internacional Público (UNICEN). Codirectora del CEDH.

Mariana Brocca. Abogada. Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*University of Notre Dame*. Becaria Fulbright / MINED). Becaria Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET). Docente de Derechos Humanos y Garantías y Derecho Internacional Público. Integrante del CEDH.

Camila Agustina Ormar. Abogada. Becaria Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET). Docente de Derechos Humanos y Garantías y Derecho Internacional Público. Integrante del CEDH.

Camila Calandra. Estudiante avanzada de Abogacía (UNICEN). Tutora de las asignaturas Derechos Humanos y Garantías y Derecho Internacional Público. Ganadora del Concurso Interuniversitario de Derechos Humanos (Universidad Nacional de La Plata). Becaria del Programa de Relaciones Internacionales y Derechos Humanos del Instituto Berg, XXI Edición. Integrante y ex becaria de investigación del CEDH.

Francesca Ciuffardi. Estudiante avanzada de Abogacía (UNICEN). Semifinalista del Concurso Regional de Derechos Humanos Yachay (Pontificia Universidad Católica de Perú). Integrante del CEDH.

Camila Lospinoso. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Semifinalista del VII Concurso Internacional de Derechos Humanos (Instituto Colombiano de Derechos Humanos) y del I Concurso Regional de Alegatos y Simulación en Derecho Internacional Humanitario (Universidad de Buenos Aires). Integrante del CEDH.

Alfonsina Soto Pineda. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Semifinalista del VII Concurso Internacional de Derechos Humanos (Instituto Colombiano de Derechos Humanos) y del I Concurso Regional de Alegatos y Simulación en Derecho Internacional Humanitario (Universidad de Buenos Aires). Integrante del CEDH.

Pilar Alzueta. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Ganadora de la V Competencia Internacional de Derechos Humanos “CUYUM” (Universidad Nacional de Cuyo) y semifinalista del Concurso Regional de Alegatos y Simulación en Derecho Internacional Humanitario (Universidad de Buenos Aires). Integrante del CEDH.

Lucía Donadini. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Semifinalista del Concurso Regional de Derechos Humanos Yachay (Pontificia Universidad Católica de Perú). Integrante del CEDH.

Agustín Rodríguez. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Ganador de la V Competencia Internacional de Derechos Humanos “CUYUM” (Universidad Nacional de Cuyo). Integrante del CEDH.

Pablo Míguez. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Integrante del CEDH.

Julia Araujo Poumé. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Integrante del CEDH.

Belén Fernández. Estudiante de Abogacía (UNICEN). Integrante del CEDH.

I-	ÍNDICE	
II-	SOLICITUD DE SER CONSIDERADAS <i>AMICUS CURIAE</i> .....	4
III-	INTERÉS DEL <i>AMICUS CURIAE</i> .....	4
IV-	OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA ..	5
V-	DESARROLLO DE LA OPINIÓN.....	5
	a) Principio de igualdad y no discriminación.....	5
	b) Personas adultas mayores privadas de su libertad.....	8
	c) Mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes privadas de su libertad..	12
	d) Niños y niñas que viven con sus madres en prisión.....	13
VI-	Firmas de las/os autoras/es:.....	19



## **Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

Laura María Giosa, Mariana Brocca, Camila Agustina Ormar, Camila Calandra, Francesca Ciuffardi, Camila Lospinoso, Alfonsina Soto Pineda, Pilar Alzueta, Lucía Donadini, Agustín Rodríguez, Pablo Míguez, Julia Araujo Poumé y Belén Fernández, todos/as ellos/as constituyendo domicilio en la calle Bolívar 481, Ciudad de Azul (7300), Provincia de Buenos Aires, República Argentina, se dirigen respetuosamente a esta Ilustre Corte y manifiestan:

### **II- SOLICITUD DE SER CONSIDERADAS *AMICUS CURIAE***

Las/os integrantes del Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH) nos presentamos ante esta Corte a partir de la Solicitud de Opinión Consultiva interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 25 de noviembre de 2019, la cual tiene por objetivo que este tribunal interprete el alcance de las obligaciones internacionales en materia de “Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad” de conformidad con el artículo 64/1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Con base en ello, sometemos a consideración de V.E. el presente memorial en derecho, en calidad de *Amicus Curiae* (“amigo/a de la Corte”), en el que ofrecemos nuestra opinión acerca de las temáticas subyacentes a los puntos sometidos a consulta.

El CEDH está integrado por profesoras/es, investigadores/as, becarios/as y estudiantes de las cátedras de Derechos Humanos y Garantías y de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). Dicha institución tiene por propósito crear un espacio de referencia y formación de jóvenes comprometidos con los derechos humanos a fin de lograr su plena vigencia y efectividad. En este sentido, la investigación científica, la realización de actividades de extensión que cristalicen el compromiso con el medio, la profundización en la enseñanza y la transferencia hacia la comunidad son pilares fundamentales para lograr fortalecer la conciencia moral, en aras de lograr el pleno respeto de los derechos humanos.

Por lo expresado, puede observarse que el interés del CEDH en presentarse como *Amicus Curiae* es evidente, al estar involucrada en el caso en estudio la interpretación de obligaciones que hacen al respeto de los derechos humanos. Además, sus integrantes se presentan en esta instancia teniendo en cuenta que es compromiso de las escuelas de crear un ámbito de debate y actualización permanente en la materia y tener intervenciones activas que coadyuvan a la formación integral de operadores jurídicos comprometidos con la defensa de los derechos humanos.

### **III- INTERÉS DEL *AMICUS CURIAE***

Como integrantes de una institución educativa cuya finalidad es la enseñanza, la investigación y la extensión desarrolladas a través de una perspectiva de derechos humanos, se tiene un especial interés en brindar una opinión como fruto del estudio generado en su ámbito, máxime cuando se trata de una oportunidad en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expresará sobre un tema incipiente pero de central importancia en lo que hace al desarrollo y evolución en los derechos humanos.

#### **IV- OBJETO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA**

La CIDH presentó el 25 de noviembre de 2019 ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva a fin de que el tribunal realice una interpretación de manera conjunta de las normas regionales sobre las obligaciones diferenciadas que existen en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en referencia a ciertos grupos específicos que se encuentran privados de su libertad por su particular situación de riesgo. Dichos grupos son, a saber: mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores; y niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

#### **V- DESARROLLO DE LA OPINIÓN**

A continuación, desarrollaremos distintos puntos referidos al objeto de la Opinión Consultiva solicitada. El análisis se realizará en torno a ciertos grupos específicos, teniendo en cuenta los temas de investigación desarrollados en el marco del CEDH. En consecuencia y a los fines de una mejor organización y claridad expositiva, se divide el apartado en cuatro ejes. En el primero se abordarán de manera sucinta los estándares relativos al principio de igualdad y no discriminación aplicado a las personas privadas de su libertad. En el segundo apartado se señalarán las cuestiones específicas relativas a la protección de las personas adultas mayores. El tercero abordará la normativa que protege la situación de las mujeres embarazadas, en situación de posparto y lactantes. Finalmente, la cuarta sección esgrimirá los argumentos esbozados en relación a las/os niñas/os que se encuentran privados de su libertad junto con sus madres.

##### **a) Principio de igualdad y no discriminación**

En el ámbito regional, la CIDH ha desarrollado distintas concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación. Una concepción se relaciona a la prohibición de diferencia de trato arbitraria – entendiéndose por diferencia de trato toda distinción, exclusión, restricción o preferencia – y otra es la relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. La CIDH entiende que aunque en ciertos casos ambas perspectivas pueden estar presentes, cada una merece una respuesta estatal diferente y un tratamiento distinto a la luz de la CADH. A ello se agrega que, en las diferentes concepciones del derecho a la igualdad, las acciones u omisiones del Estado pueden estar relacionadas con derechos consagrados en la Convención Americana, o pueden referirse a cualquier actuación estatal que no tenga efectos sobre el ejercicio de derechos convencionales: “*[d]e lo anterior se desprende concretamente que los Estados están obligados a abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación y deben adoptar medidas*

*positivas para revertir situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, con fundamento en la noción de igualdad y el principio de no discriminación.”<sup>1</sup>*

Además, surgen del Sistema Interamericano los Principios y Buenas Prácticas sobre las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. El segundo principio sobre igualdad y no discriminación, en consonancia con lo que surge de los artículos 1.1 y 24 de la CADH, agrega que “[n]o serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial.”

El décimo principio del documento profundiza el derecho a la salud, rezando que “*las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas. En toda circunstancia, la prestación del servicio de salud deberá respetar los principios siguientes: confidencialidad de la información médica; autonomía de los pacientes respecto de su propia salud; y consentimiento informado en la relación médico-paciente. El Estado deberá garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad.*”

El principio décimo primero trata las condiciones de albergue, condiciones de higiene y vestido: “*1. Albergue: Las personas privadas de libertad deberán disponer de espacio suficiente, exposición diaria a la luz natural, ventilación y calefacción apropiadas, según las condiciones climáticas del lugar de privación de libertad. Se les proporcionará una cama individual, ropa de cama apropiada, y las demás condiciones indispensables para el descanso nocturno. Las instalaciones deberán tomar en cuenta las necesidades especiales de las personas enfermas, las portadoras de discapacidad, los niños y niñas, las mujeres embarazadas o madres lactantes, y los adultos mayores, entre otras.* *b2. Condiciones de higiene: Las personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal, y a agua para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas. Se proveerá regularmente a las mujeres y niñas privadas*

---

<sup>1</sup> CIDH. (2019). *Compendio sobre Igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*. OEA/Ser.L/V/II.171 Doc. 31.

*de libertad los artículos indispensables para las necesidades sanitarias propias de su sexo. 3. Vestido: El vestido que deben utilizar las personas privadas de libertad será suficiente y adecuado a las condiciones climáticas, y tendrá en cuenta la identidad cultural y religiosa de las personas privadas de libertad. En ningún caso las prendas de vestir podrán ser degradantes ni bumillantes.”*

Por último, el principio decimonoveno establece que *“las personas privadas de libertad pertenecientes a diversas categorías deberán ser alojadas en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, según su sexo, edad, la razón de su privación de libertad, la necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o del personal, las necesidades especiales de atención, u otras circunstancias relacionadas con cuestiones de seguridad interna”.*

En el ámbito universal, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (2016),<sup>2</sup> aprobada por la Asamblea General, en su segunda regla alude al principio de igualdad y no discriminación, que resulta relevante para las personas privadas de libertad: *“1. Las presentes reglas se aplicarán de forma imparcial. No habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Deberán respetarse las creencias religiosas y preceptos morales de los reclusos. 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” (pp.8).*

Sumado a ello, las Observaciones Generales No. 12 y 15 emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales referentes al acceso a una alimentación adecuada y agua - derechos que hacen a la existencia misma de la vida humana - establecen directrices para los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con la finalidad de que cumplan en mejor forma sus obligaciones internacionales establecidas específicamente en los artículos 11 (nivel de vida adecuado, alimentación, vestido y vivienda) y 12 (más alto nivel posible de salud física y mental) de dicho pacto. Por un lado, el Comité, en su OG No. 12,<sup>3</sup> afirma que *“[...] toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación del Pacto”, “el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos [...] En el caso de que un Estado Parte aduce que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas,*

---

<sup>2</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos sobre la base de la tercera comisión (Reglas Nelson Mandela) (A/70/490), 8 de Enero de 2016, pág. 11 y 13, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf>

<sup>3</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 20° período de sesiones Ginebra, 26 de abril a 14 de mayo de 1999, párr. 4-17 y 18, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>

*el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.”*

Por otro lado, el Comité manifiesta en su OG No. 15<sup>4</sup> la esencialidad del derecho al agua en relación a las personas privadas de su libertad que se vean doblemente vulneradas en sus derechos por pertenecer a grupos desfavorecidos: *“16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, [...] los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que: [...] g) Los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. h) Se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, los discapacitados, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas”.*

A su vez, resulta oportuno mencionar que, dentro de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, la No. 24.1 establece que: *“[L]os reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica”.*

## **b) Personas adultas mayores privadas de su libertad**

En el ámbito interamericano, un instrumento esencial en la materia es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (OEA, s.f.)<sup>5</sup>, aprobada en el año 2015. Dicho documento busca facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales. Es el primer documento a nivel interamericano en proteger en forma propia a las personas mayores.

Al iniciar, el instrumento (artículo 2º) contiene una serie de definiciones entre las que se hallan:

*“Discriminación”:* *Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y*

---

<sup>4</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 29º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002, párr. 16 inc. g); h) y 17, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>

<sup>5</sup> *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. 15 junio de 2015, artículos 2º y 5º, disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)

*privada. “Discriminación múltiple: Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación. Discriminación por edad en la vejez: Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.”*

En cuanto a la privación de la libertad, el artículo 5° del mencionado instrumento (relativo a la igualdad y no discriminación por razones de edad), subraya que queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez: *“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 son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros”.*

Sumado a ello, los Principios y Buenas Prácticas sobre las Personas Privadas de la Libertad en las Américas de la CIDH tiene en cuenta la situación de especial vulnerabilidad. Dichas reglas fueron adoptadas por la CIDH en el marco del 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, donde se observó con preocupación la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas, así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias, y la situación de grave riesgo en que se encuentran *“[...] los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas [...]”.*

Asimismo, en el marco de las Naciones Unidas, la Asamblea General adoptó los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad el 16 de diciembre de 1991<sup>6</sup>. Allí se desarrollan principios con la finalidad de cumplir con el Plan de Acción Internacional Sobre el Envejecimiento y alentar a los gobiernos a que los introduzcan lo antes posible en sus programas nacionales. Particular importancia adquieren los principios No. 1 y 11 acerca de la independencia que deben poseer las personas mayores en contexto de encierro a pesar de su situación jurídica, así como también de los cuidados que necesariamente requieren en materia de salud debido a su especial situación de vulnerabilidad: *“1. Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia. [...] 11. Las personas de edad deberán tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad”.*

---

<sup>6</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad*, Res. 46/91, 16 de Diciembre de 1991, 74ª. Sesión plenaria, ppio. 1º y 11º, pág. 2 - 3, disponible en: <https://www.acnur.org/5b6caf814.pdf>

La Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (2002) adoptó dos instrumentos de importancia: el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento<sup>7</sup> y la Declaración Política. Estos documentos se centran en tres ámbitos prioritarios: las personas de edad y el desarrollo, el fomento de la salud y el bienestar en la vejez y la creación de un entorno propicio y favorable. El Punto No. 19 concerniente a la participación activa en la sociedad y en el desarrollo, establece que debe llevarse a cabo una sociedad para todas las edades con el objetivo de que las personas de edad tengan la oportunidad de seguir contribuyendo en la misma. Para trabajar en pro de la consecución de ese objetivo es necesario eliminar todos los factores excluyentes o discriminatorios en contra de esas personas. Por otro lado, se debe reconocer, alentar y apoyar la contribución de las personas de edad a la familia, la comunidad y la economía, tener en cuenta las necesidades de las personas de edad y respetar el derecho a vivir dignamente en todas las etapas de la vida.

La Asamblea insta a los estados a promover la participación cívica y cultural como estrategia para luchar contra el aislamiento social. A su vez, reconoce que las personas, a medida que envejecen, deben disfrutar de una vida plena, con salud, seguridad y participación activa en la vida económica, social, cultural y política de sus sociedades, con el fin de eliminar todas las formas de abandono, abuso, violencia y eliminar todas las formas de discriminación por motivos de edad. En conclusión, para las personas adultas mayores, la vivienda y el entorno son particularmente importantes debido a factores como la accesibilidad y la seguridad, la carga financiera que supone mantener un hogar y la importante seguridad emocional y psicológica que brinda el hogar. Es un hecho reconocido que una vivienda satisfactoria puede ser beneficiosa para la salud y el bienestar.

También, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 6 se refirió de forma específica sobre las personas adultas mayores<sup>8</sup>. Ésta plasma la obligación que tienen los Estados para con este grupo vulnerable dentro de sus respectivas jurisdicciones. En razón de ello, el Punto No. 18 enseña que *"los métodos que los Estados Partes utilizan para cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Pacto respecto de las personas de edad serán fundamentalmente los mismos que los previstos para el cumplimiento de otras obligaciones [véase la Observación general N° 1 (1989)]. Incluyen la necesidad de determinar, mediante una vigilancia regular, el carácter y el alcance de los problemas existentes dentro de un Estado, la necesidad de adoptar políticas y programas debidamente concebidos para atender las exigencias, la necesidad de legislar en caso necesario y de eliminar toda legislación discriminatoria, así como la necesidad de adoptar las disposiciones presupuestarias que correspondan o, según convenga, solicitar la cooperación internacional. Respecto de este último requisito, la cooperación internacional, de conformidad con los artículos 22 y 23 del Pacto, pueden resultar un elemento*

---

<sup>7</sup> Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 8 a 12 de abril de 2002, disponible en: <file:///C:/Users/hp.LAPTOP-NU45QELG/Desktop/mipaa-sp.pdf>

<sup>8</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N°6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, 13° período de sesiones, 8 de Diciembre de 1995, párr. 18, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3592.pdf?view=1>*

*particularmente importante para que algunos países en desarrollo cumplan las obligaciones contraídas en virtud del Pacto."*

Finalmente, podemos encontrar cierta jurisprudencia en los sistemas regionales que sirven para echar luz sobre la temática. Así, la Corte Interamericana, en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile,<sup>9</sup> tuvo la oportunidad de tratar la cuestión sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud. Con base en el artículo 1.1 de la CADH, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación manifestando en el párrafo 122 que:

*"[...] como condición transversal de la accesibilidad, la Corte recuerda que el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, por lo que de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana no son permitidos tratos discriminatorios, 'por motivos de raza, color, sexo, [...] posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social'.*

*Al respecto, los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas". Así, la Corte ha señalado que la edad es también una categoría protegida por esta norma. En este sentido, la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos".*

De modo semejante, la Corte IDH, en el Caso García Lucero y otras Vs. Chile<sup>10</sup>, destacó que: *"[s]obre la caracterización del señor García Lucero como persona en situación de vulnerabilidad, puede señalarse que el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 'Protocolo de San Salvador', indica, en sus artículos 17 y 18, la pertinencia de la 'protección' a los 'ancianos' y 'minusválidos'. Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 16 de diciembre de 1991 los 'Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad' (Resolución 46/91). En lo referente, el Tribunal observa que está probado que el señor García Lucero tiene una edad avanzada de 79 años y sufre una discapacidad permanente. Asimismo, no ha sido un hecho controvertido que el señor García Lucero ha sido víctima de tortura y 'prisión política', como fue reconocido por la Comisión Valech, lo cual le habría causado secuelas físicas y psicológicas".*

---

<sup>9</sup> CORTE IDH. CASO POBLETE VILCHES Y OTROS VS. CHILE. Fondo. Sentencia 8 DE MARZO DE 2018. Serie C. Nro. 349. Párr. 122

<sup>10</sup> CORTE IDH. CASO GARCÍA LUCERO y OTRAS VS. CHILE. Fondo. Sentencia de 28 DE AGOSTO DE 2013. Serie C. Nro. 267. Párr. 231



En el sistema europeo, el TEDH se pronunció en el caso Farbtuhs Vs. Letonia<sup>11</sup> acerca de la situación de una persona mayor cuyo estado de salud dificultaba el cumplimiento de su sentencia en una prisión con régimen cerrado, tomando como punto de partida la Recomendación No. R 7 del Comité de Ministros sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención de salud en las cárceles, específicamente en el artículo 3: *“Un servicio de salud penitenciario debe proporcionar al menos consultas externas y atención de urgencias. Cuando el estado de salud de los reclusos requiera cuidados que no se pueden brindar en la prisión, todo debe implementarse para que estos puedan ser entregados de manera segura en instalaciones de salud fuera del desde la cárcel”*. De este modo, el TEDH llegó a la conclusión de que la detención: *“durante un período prolongado de una persona de edad avanzada, y además enferma, puede entrar en el ámbito de protección del artículo 3. [...] Sin embargo, la Corte debe tener en cuenta, en particular, tres elementos para examinar la compatibilidad de un estado de salud preocupante con la continuación de la detención del demandante, a saber: a) la condición del detenido, b) la calidad de atención brindada y c) la conveniencia de mantener la detención en vista del estado de salud del solicitante. Además, la Corte dictamina que la Convención era un instrumento vivo para ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales, y que el creciente nivel de demanda por la protección de los derechos humanos también se aplica a una posible agravación de los derechos humanos. «calificación con arreglo al artículo 3; en otras palabras, algunos actos que anteriormente tenían el alcance del artículo 3 podrían presentar el nivel mínimo de severidad requerido en el futuro”*.

En conclusión, surge en forma reiterada tanto de los instrumentos universales como regionales que las personas mayores son sujetos de derecho, y que los mismos deben ser protegidos de modo diferenciado, teniendo en cuenta las situaciones transversales de vulnerabilidad en la que se encuentran. De ese modo podrá garantizarse una igualdad real en el acceso al pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos y a la no discriminación en razón de su edad.

### **c) Mujeres embarazadas, en período de posparto y lactantes privadas de su libertad**

Las “Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes” establecen que “las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos”. Así, para analizarse la situación de las mujeres privadas de su libertad que se encuentran embarazadas, en posparto o lactantes, deben observarse los distintos instrumentos que protegen sus derechos humanos no sólo en razón de su situación jurídica, sino también de su género.

De este modo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece el deber estatal de garantizar servicios apropiados a la mujer embarazada, antes, durante y después del parto, incluyendo la alimentación adecuada durante la lactancia. Por esto, el Comité CEDAW requiere a los Estados que mantengan estadísticas

---

<sup>11</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de TEDH (Sección 1ª), Caso Farbtuhs contra Letonia, de 12 febrero de 2004. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67652>

precisas sobre mujeres privadas de libertad y su acceso a los servicios de salud<sup>12</sup>. A modo de ejemplo, el Comité, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, exhortó al Estado parte a que velara por una la reforma del sistema penitenciario que incluyera una perspectiva de género, previendo instalaciones y servicios de salud adecuados para todas las mujeres privadas de libertad del país<sup>13</sup>.

=

Asimismo, para comprender el alcance de las obligaciones estatales, resultan importantes las Reglas de Bangkok. En términos generales, éstas establecen que el régimen penitenciario debe ser flexible ante las necesidades de las mujeres embarazadas y, más específicamente, la Regla 48 dispone que debe asesorarse a las reclusas embarazadas y madres lactantes en materia de salud y dieta, debiendo suministrarse “*gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales*”.

Por otro lado, es importante resaltar que la Regla 39 protege de manera especial a las reclusas embarazadas menores de edad. Allí se establece que éstas recibirán apoyo y atención médica equivalente a la que se presta a las reclusas adultas. También se menciona que su estado de salud estará sujeto a la vigilancia de un especialista médico, teniendo en cuenta que por su edad pueden hallarse en mayor riesgo de complicaciones durante el embarazo.

En esta misma línea, las Reglas Mandela también brindan protección específica relativa a mujeres embarazadas. Entre sus disposiciones se establece que, en los establecimientos penitenciarios para mujeres, tienen que haber instalaciones especiales para el cuidado y tratamiento de las reclusas durante su embarazo, así como durante el parto e inmediatamente después. Además, se establece que, en la medida de lo posible, se procurará que el parto tenga lugar en un hospital civil.

#### **d) Niños y niñas que viven con sus madres en prisión**

Los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión se ven protegidos por distintos instrumentos, tanto de *hard law* como de *soft law*. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla en su artículo 2.2 el derecho de niños y niñas a no ser discriminados por la condición o las actividades de sus padres. A su vez, en el artículo 3.1 establece el derecho a que se considere como primordial sus intereses superiores en todas las medidas que puedan afectarlos/as, mientras que en el artículo 12.2 se contempla el derecho a ser escuchado en cualquier procedimiento judicial o administrativo que le afecte. Al mismo tiempo, en el artículo 9.3 se garantiza el derecho a mantener contacto con ambos progenitores.

Dentro de los sistemas regionales, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño en su artículo 30, compromete a los Estados a garantizar la consideración de medidas

---

<sup>12</sup> Mujeres embarazadas y madres de infantes privadas de libertad. Derecho internacional y legislación extranjera. BNC 2019

<sup>13</sup> Comité CEDAW. CEDAW/C/CHL/CO/5-6, párr. 44.

alternativas a la privación de libertad cuando se trate de madres embarazadas y de niños recién nacidos o pequeños cuyas madres sean condenadas.

Las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos" contemplan la situación de los niños que nacen y permanecen en establecimientos penitenciarios con sus madres o padres. De esta manera, si un niño/a nace en prisión, no se hará de constar ese hecho en su partida de nacimiento<sup>14</sup>. A su vez, la decisión de permitir su permanencia en el centro penitenciario con su madre o padre se debe basar en el interés superior del niño o niña y nunca serán tratados como reclusos<sup>15</sup>.

En esta misma línea, 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), contemplan medidas alternativas a la privación de la libertad de las madres, en función al interés superior del niño o niña, como cualquier decisión sobre su permanencia en la cárcel con su madre<sup>16</sup>. Además, en la medida de lo posible, las reclusas serán enviadas a centros penitenciarios cercanos a su hogar, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas<sup>17</sup>.

A su vez, las Reglas de Bangkok toman como necesario que las instalaciones, artículos de higiene y el suministro permanente de agua sea el adecuado para el cuidado personal de los niños y las niñas<sup>18</sup>. Al mismo tiempo, se debe sensibilizar al personal penitenciario sobre las necesidades de desarrollo del niño o niña<sup>19</sup> creando, en la medida de lo posible, un entorno para su crianza que sea el mismo que el de los niños y niñas que no viven en centros penitenciarios, sin ser tratados como reclusos<sup>20</sup>.

Sobre la seguridad y vigilancia, las Reglas de Bangkok disponen que la inspección a niños o niñas que se hallen en prisión con sus madres y a los/as que visiten a las reclusas, se deberá de realizar de forma competente, profesional y respetuosa de su dignidad<sup>21</sup>. Por otro lado, no se deberá aplicar las sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres con

---

<sup>14</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) A/RES/70/175, de 8 de enero de 2016, Regla 28.

<sup>15</sup> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) A/RES/70/175, de 8 de enero de 2016, Regla 29.

<sup>16</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Regla 2.2 y 50.

<sup>17</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Regla 4.

<sup>18</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Regla 5.

<sup>19</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Regla 33. 3.

<sup>20</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Reglas 51.2. y 49.

<sup>21</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Regla 21.

hijos, ni aplicar sanciones disciplinarias que comprendan la prohibición de contacto con sus familiares, especialmente con los/as niños/as<sup>22</sup>.

Con base en los instrumentos citados, debe tenerse en cuenta que los Estados - al momento de determinar las medidas respecto a los/as hijos/as de madres o padres en centros penitenciarios - no deben dejar de lado el principio y derecho fundamental del interés superior del niño/a. El mismo se desarrolla en la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, especialmente cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito y los posibles efectos que pueden tener las distintas condenas en el interés superior del niño o niña afectado/a<sup>23</sup>.

El Comité destaca que *“la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con del interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general”*<sup>24</sup>.

Además, el Comité ha recomendado en sus observaciones finales a distintos países que el interés superior del niño/a sea considerado de manera cuidadosa e independiente por profesionales competentes antes y durante su estancia con sus madres detenida<sup>25</sup>, elaborando y aplicando directrices claras y que se garantice las condiciones de seguridad y vida adecuadas<sup>26</sup>. En esta misma línea, el Comité ha recomendado que se adopten medidas alternativas para evitar el encarcelamiento y la separación de los niños de sus familiares<sup>27</sup>. Al mismo tiempo, con esta medida se logra reducir el hacinamiento existente en la gran mayoría de los centros penitenciarios latinoamericanos<sup>28</sup>.

Las evaluaciones del interés superior del niño/a se deberían entonces incorporar a las decisiones de la fiscalía sobre qué sanciones solicitar y las relativas a la detención antes del juicio; a las decisiones sobre la sentencia una vez hallada culpable la madre, padre o tutor; a las decisiones sobre si un niño/a debe ir a la cárcel con su tutor o permanecer en la cárcel

---

<sup>22</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, Reglas 22 y 23.

<sup>23</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que se tenga en cuenta su interés superior como consideración primordial (art. 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013, párr. 69.

<sup>24</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que se tenga en cuenta su interés superior como consideración primordial (art. 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013, párr. 80.

<sup>25</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Eritrea, CRC/C/ERI/CO/4, 2 de julio de 2015, párr. 52.c.

<sup>26</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Estado Plurinacional de Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, 16 de octubre de 2009, párr. 66.

<sup>27</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Australia, CRC/C/AUS/CO/4, 28 de agosto de 2012, párr. 73.a.

<sup>28</sup> CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. 31 diciembre 2011, párrs. 2.a y 462.

con su tutor; a las decisiones sobre la supresión de todo apoyo financiero o de otro tipo del Estado al niño o al tutor<sup>29</sup>.

Por otro lado, cabe destacar que, en el caso de que se decida que el niño/a permanezca en la cárcel con su progenitor, adquiere especial relevancia la Regla No. 4 de las Reglas de Bangkok. La misma dispone que el progenitor privado de la libertad<sup>30</sup> debe ser enviado a un centro penitenciario cercano a su hogar cuando tenga responsabilidades sobre otras personas. De esta manera, se facilita el contacto con el otro progenitor y la continuidad de la vida familiar mediante visitas.

En la actualidad, la mayoría de las mujeres privadas de su libertad a nivel mundial son madres<sup>31</sup>, por lo que su encarcelamiento no se limita meramente a crear efectos perjudiciales para ellas mismas, sino que a su vez genera efectos adversos contra sus hijos e hijas, aumentando la posibilidad de que sean encarcelados en un futuro<sup>32</sup>.

En este sentido, la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (en adelante “Oficina”) se ha pronunciado en varias ocasiones respecto la problemática de los niños y niñas que viven en contexto de encierro producto de su relación parental con una persona privada de su libertad. En lo que refiere a la cuestión sanitaria, en 2014 la Oficina ha señalado que “[l]as prisiones [...] no ofrecen un ambiente adecuado para que los niños crezcan. Los servicios de salud en prisión, que no suelen estar adaptados a las necesidades de atención médica de los niños, no son adecuados para atender las necesidades de bebés y niños pequeños en la gran mayoría de los países [...]. El ambiente duro y punitivo de las prisiones puede dañar permanentemente el bienestar psicológico y mental de los niños.”<sup>33</sup>

En concordancia con ello, surge de las Reglas Bangkok que “[l]os niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo estará sujeto a la supervisión de especialistas, en colaboración con los servicios sanitarios de la comunidad”<sup>34</sup>

Por su parte, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad ha establecido que la salud debe ser entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social y que la misma deberá ser ejercida sin discriminación por los motivos prohibidos por el DIDH. También ha destacado la imperiosa necesidad de que

---

<sup>29</sup> QUNO, Lucy Halton y Laurel Townhead, Hijos de padres encarcelados: Normas y directrices internacionales, enero de 2020, pág. 6.

<sup>30</sup> Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) A/Res/65/229, de 21 de diciembre de 2010, observaciones preliminares, párr.12.

<sup>31</sup> Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y la Droga. “Manual para Operadores de Establecimientos Penitenciarios y Gestores de Políticas para Mujeres encarceladas” Nueva York, 2008, pag 54.

<sup>32</sup> Submission by Friends World Committee for Consultation (Quakers) to the Committee on the Rights of the Child, Day of Discussion 2005, Children Deprived of Parental Care, (Presentación por parte del Comité Mundial de Amigos para Consulta (Cuáqueros) al Comité para los Derechos del Niño, Día de Debate 2005, Niños Privados de Cuidado Parental), Oficina de Cuáqueros de las Naciones Unidas, 2005, p.3. Abuso Sexual de Mujeres en Establecimientos Penitenciarios Estatales de los Estados Unidos, 1996, p. 20.

<sup>33</sup> Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y la Droga. “Manual sobre mujeres y encarcelamiento” 2da. edición, en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Nueva York, 2014. pag 27.

<sup>34</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. 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) Regla 51.

aquellos centros destinados a la privación de la libertad garanticen, tanto a madres como padres privados de libertad, “*guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.*”<sup>35</sup>

En particular, atendiendo a la alimentación, surge de las Reglas Bangkok el deber de los Estados de garantizar a las mujeres privadas de libertad el suministro gratuito “[...]a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano (...)”<sup>36</sup>. En consonancia con ello, la CIDH ha establecido que “[...]as personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente”<sup>37</sup>. Cabe destacar que surge de las Reglas Bangkok que “[...]os niños que se encuentren en la cárcel con sus madres no serán tratados como reclusos”<sup>38</sup>. Sin embargo, en aplicación del principio *pro persona*, sería propio decir que el alcance de protección tanto del Principio XI de la Relatoría de la CIDH anteriormente citado como de todos los demás derechos consagrados para protección de dichas personas, incluyen a los niños y niñas que tienen a sus progenitores privados de su libertad y viven con ellos, sin la necesidad de que los mismos sean considerados reclusos.

Todo lo anteriormente nombrado debe tenerse interpretarse en su conjunto para así lograr un correcto desarrollo de la primera infancia, la cual según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) es un período esencial para el pleno desarrollo de la persona. No obstante, “[...] demasiados niños y niñas se ven privados de tres elementos esenciales para el desarrollo cerebral: “*comer, jugar y amar*”<sup>39</sup> Además, la Corte IDH ha señalado que “[...]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”<sup>40</sup> por lo que los Estados poseen el deber de delinear, adoptar y poner accionar sobre soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de no crear situaciones que no tiendan a romper los vínculos afectivos y filiales, sino que “*tiendan a preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia.*”<sup>41</sup>

Debe tenerse en consideración el conflicto sobre si los hijos e hijas de personas privadas de libertad deben o no quedarse con sus madres, lo cual es un factor determinante del desarrollo de los mismos. La realidad es que dicha decisión debería ser tomada en cuenta siempre a

---

<sup>35</sup> CIDH. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Principios y Buenas Prácticas sobre las Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26. Principio X.

<sup>36</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. 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) Regla 48.

<sup>37</sup> CIDH. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Principios y Buenas Prácticas sobre las Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26. Principio XI

<sup>38</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. 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) Regla 49.

<sup>39</sup> Naciones Unidas, UNICEF. disponible en: <https://www.unicef.org/es/desarrollo-de-la-primer-infancia>

<sup>40</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 17/02 “*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*”, párr. 71, y Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 46. Ver también, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>41</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 158.

partir del interés superior del niño/a como principio rector<sup>42</sup>, entendiendo que “[...] *aplicar reglas rígidas a todos los casos, cuando las circunstancias varían inmensamente, a menudo suele no ser la manera adecuada de manejar las cosas*”<sup>43</sup> lo que además suele traer grandes problemas a largo plazo. Al respecto, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (Argentina), en uno de sus informes se ha manifestado sobre este tópico y ha establecido que *la presencia de niños y niñas en centros de privación de libertad lleva a la discusión en torno al conflicto de intereses entre los derechos de los niños de estar con su madre y el perjuicio que podría causarles el hecho de vivir en un contexto carcelario. En los hechos se desconocen principios básicos como el interés superior del niño y el derecho a la participación en las decisiones que los afectan*<sup>44</sup>, lo cual evidentemente encuentra su concordancia de todo lo anteriormente argumentado.

---

<sup>42</sup>“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”

<sup>43</sup> Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y la Droga. “Manual sobre mujeres y encarcelamiento” 2da. edición, en línea con las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Nueva York, 2014. pag 85.

<sup>44</sup> Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, “Informe de situación: mujeres madres con niños y niñas en contexto de encierro” pag 24. Disponible en [https://www.defensorba.org.ar/imgs/comunicados/file/PROGRAMA\\_MUJERES\\_2.pdf](https://www.defensorba.org.ar/imgs/comunicados/file/PROGRAMA_MUJERES_2.pdf)

VI- Firmas de las/os autoras/es:



Laura María Giosa



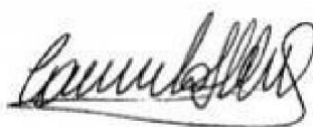
Camila Calandra



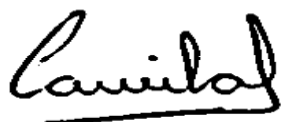
Mariana Brocca



Francesca Ciuffardi



Camila A. Ormar



Camila Lospinoso



Alfonsina Soto Pineda






---

Pilar Alzueta



---

Lucía Donadini



---

Agustín Rodríguez



---

Pablo Míguez



---

Julia Araujo Poumé



---

Belén Fernández