

Bogotá, 13 de enero de 2021

**Señoras y señores jueces**  
**Corte Interamericana de Derechos Humanos**  
**San José, Costa Rica**

**Asunto:** Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad. Observaciones escritas a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Presentado por:** Grupo de Prisiones y Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS).  
Facultad de Derecho, Universidad de los Andes,  
Bogotá-Colombia

Apreciados jueces y juezas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

El Grupo de Prisiones y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Bogotá-Colombia), presentamos a continuación nuestra opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre *Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad*.

El Grupo de Prisiones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes es una clínica jurídica creada en 2012 con el objetivo de actuar en favor del respeto de los derechos humanos y del acceso a la justicia de la población privada de la libertad a través de la asesoría y representación jurídica, el litigio de alto impacto, la capacitación en defensa y ejercicio de los derechos ciudadanos, y la asesoría legislativa y en política pública.

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social - PAIIS - se fundó en el año 2007 como una de las clínicas de derecho de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, con el fin de generar conocimiento y acciones de incidencia legal y política para el avance de los derechos humanos, la igualdad y la inclusión social de personas pertenecientes a grupos históricamente

marginados. Actualmente, PAIS desarrolla acciones en favor de grupos y personas discriminadas en razón de su discapacidad, su orientación sexual y diversidad de género, así como y otras formas de diversidad, desde una perspectiva interseccional.

Es así como, con base en el conocimiento técnico de nuestro quehacer clínico, presentamos a continuación las observaciones que tenemos de conformidad con la solicitud de la Honorable Corte.

## **A. Preguntas 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; 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 adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la 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 privación de la 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?*

Para abordar la pregunta en cuestión se observarán los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, para determinar si bajo estos es posible sustentar la implementación de medidas diferenciadas o de enfoques diferenciados para personas privadas de la libertad pertenecientes a ciertos grupos.

Para empezar, el artículo 1.1 de la Convención establece que:

Los Estados Partes en esta Convención 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 por motivos 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.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, Art. 1.1. 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> [Accesado el 28 Noviembre 2020]

<sup>2</sup> Art. 24. Ibidem

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 235.

Según este, los Estados deben garantizar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas sin discriminación. Es decir, los Estados, en cumplimiento de la Convención, están obligados a garantizar y proteger los derechos consagrados en el Pacto a todas las personas en su territorio en condiciones de igualdad, brindando protección sobre los mismos. En caso de que se garantice de forma desigual alguno de los derechos consagrados, o se incumpla con su garantía, se incumplirá no solo el artículo vulnerado sino también el artículo 1.1. de la Convención.

Por otro lado, el artículo 24, dispone que, “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”<sup>2</sup>. Según este artículo, los Estados tienen prohibido expedir o adoptar normas que discriminen o brinden protección desigual a las personas. En otras palabras, el artículo exige que la normatividad interna de los Estados no discrimine de manera directa o indirecta a las personas, entendiendo de manera directa los casos en los que la norma hace distinciones entre personas sin justificación objetiva y razonable, y de forma indirecta, cuando “una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas”<sup>3</sup>.

En ese sentido, 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. Si, por el contrario, 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<sup>4</sup>.

Por ese motivo puede aseverarse que el principio de igualdad y no discriminación<sup>5</sup>, se encuentra protegido tanto en el ordenamiento interno de los países como respecto a los derechos consagrados en la convención. Sobre este principio, la Corte ha reconocido que existen 2 concepciones: una negativa, relacionada con la prohibición de tratos diferenciados arbitrarios (sin justificación objetiva y razonable), y una positiva, relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos históricamente discriminados<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 24. Ibidem

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 235.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Fondo Reparación y Costas. Sentencia de 24 de Febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 82.

<sup>5</sup> La Corte ha comprendido que el principio de Igualdad y no discriminación hace parte del *ius cogens* (Caso Flor Freire vs. Ecuador. Fondo Reparación y Costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2016. Serie C No. 286, párr. 109.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 267.

Los enfoques diferenciales, y las medidas diferenciales hacen referencia a las segundas, al ser las herramientas que pretenden garantizar a ciertos grupos el goce de sus derechos en condiciones de igualdad. La necesidad de adoptar medidas particulares positivas que garanticen la igualdad nace de considerar que existen ciertos grupos que enfrentan mayor discriminación, debido a barreras históricas constantemente interpuestas a ellos y a su mayor exposición a sufrir afectaciones desproporcionales ante fallas en los servicios, acceso a derechos o incapacidades de los sistemas.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas<sup>7</sup>.”*

Dentro del sistema penitenciario, existen grupos que han sido reconocidos como grupos vulnerables sobre los cuales es necesario adoptar medidas positivas que contrarresten los efectos negativos de la discriminación sistemática.

La Organización de los Estados Americanos (OEA), dispuso en el documento de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas que,

No 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<sup>8</sup>.

Al respecto, la adopción de las medidas y enfoques diferenciales frente a los grupos determinados por la norma, en la situación carcelaria, no sólo es justificable por los artículos 24 y 1.1 de la Convención, sino que es una obligación y un deber estatal para garantizar el cumplimiento tanto a las disposiciones internas como internacionales. El cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, en estos casos se garantiza mediante acciones positivas que prevengan la creación de situaciones de discriminación de facto. De tal suerte que, “[L]os Estados deben

---

<sup>7</sup>Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 92.

<sup>8</sup> Organización de Estados Americanos. (2009, August 01). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Rescatada el 25 de noviembre de 2020 desde <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.”<sup>9</sup>

Los deberes Estatales que derivan de los artículos 24 y 1.1. de la Convención, no solo se reducen a hablar sobre las condiciones de detención, sino también sobre el compromiso de los recursos que sean necesarios para la protección efectiva de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Esto porque, para que las condiciones en términos de igualdad se alcancen, es esencial contar con los recursos necesarios que garanticen la implementación de medidas efectivas. Los Estados también se encuentran comprometidos a adoptar recursos que mejoren las condiciones de vida y los derechos sociales y económicos, particularmente en los casos en los que la garantía de estos compromete el respeto a los derechos humanos.

De esa manera, el artículo 2o de la Convención Americana impone a los Estados el deber de adoptar disposiciones internas que garanticen los derechos reconocidos en la misma, exigiendo considerar las medidas necesarias que garanticen el goce de los derechos dispuestos en la Convención en condiciones de igualdad.

Asimismo, tanto el artículo 26 de la Convención como el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales<sup>10</sup>, imponen a los Estados la obligación de adoptar medidas necesarias con el fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales. La garantía de estos derechos debe respetar el principio de igualdad y no discriminación<sup>11</sup>.

De esta forma, no puede ser argumento válido para la vulneración de los derechos humanos de una persona la carencia de recursos económicos por parte del Estado. Si bien es comprensible que los Estados cuenten con restricciones presupuestales, estas no pueden convertirse en una excusa para vulnerar los derechos que garantizan que las personas puedan vivir de forma tal que se reconozca y respete su dignidad humana. Los Estados deben enfocar todos sus esfuerzos en la garantía de cada uno de los derechos reconocidos en la Convención, no solo garantizando su cumplimiento, sino también el disfrute de condiciones de igualdad frente a cada uno. Estos esfuerzos deben buscar la mejora progresiva del disfrute del derecho,

---

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 92.

<sup>10</sup> Organización de Estados Americanos. (1988, November 17). Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". Rescatado el 25 de noviembre de 2020, desde <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos4.htm>

<sup>11</sup> Artículo 3, *Ibíd.*

teniendo como único fin alcanzar el disfrute máximo y superar cualquier especie de restricción presupuestal o social que impida hacerlo.

En cuanto a los derechos de las personas privadas de la libertad, existen varias particularidades frente a las cuales los Estados tienen el deber de implementar medidas específicas para garantizar el principio de igualdad y no discriminación. Dentro de tales medidas cabe destacar aquellas dirigidas a que se vele por la debida garantía de los derechos a la dignidad humana, a la integridad personal, al desarrollo integral, a la libertad de culto, a la familia, a la movilidad personal y a la salud.

De manera más específica, los Estados deben adoptar medidas que permitan a todas las personas privadas de la libertad contar con las condiciones de reclusión óptimas que garanticen el máximo nivel de bienestar posible; esto es, contar con la posibilidad acceso a espacios adecuados en términos de movilidad; con instalaciones idóneas para el bienestar físico (respecto a limpieza y de temperatura); con servicios de salud óptimos, que reconozcan las necesidades particulares de ciertos grupos y brinden servicios médicos que respondan a sus necesidades particulares; con actividades culturales y educativas adecuadas, que les ayuden al desarrollo de nuevas habilidades y les faciliten el proceso futuro de reinserción en la sociedad; con la posibilidad de permanecer en contacto con sus familiares, mediante la ubicación en establecimientos cercanos a sus seres queridos y la posibilidad de hacer llamadas y estar en contacto constante con ellos; con la posibilidad de ejercer sus prácticas culturales más significativas, que les permitan seguir en contacto con sus más profundas convicciones; y con la posibilidad de contar con el reconocimiento y el respeto a su dignidad de manera permanente, mediante la capacitación en derechos humanos y en el principio de igualdad y no discriminación de los miembros de los cuerpos de custodia y vigilancia y de otros trabajadores de los establecimientos de reclusión.

## **B. Sobre las mujeres privadas de la libertad embarazadas, en posparto y lactantes**

*A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:*

*¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad cuenten con*

*condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:*

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

### **2.1. Alimentación**

Los estándares internacionales, al igual que los Estándares de Naciones Unidas de Tratamiento de Reclusos (regla Mandela 22), el Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias<sup>12</sup> y 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) establecen que, como mínimo, todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, cantidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas<sup>13</sup>. Para verificar que el Estado esté cumpliendo con sus obligaciones en materia de alimentación se deben tener en cuenta tres criterios distintos, aunque estrechamente relacionados entre sí: temporalidad de la prestación del servicio de alimentos, la cantidad de comida medida por contenido calórico, el presupuesto asociado a una ración diaria de comida, y los tiempos/raciones diarias de comida<sup>14</sup>.

En cuanto a la temporalidad de la prestación del servicio de alimentos, para servir las tres comidas, un horario razonable y adaptable a las necesidades del centro penitenciario puede ser el siguiente: un desayuno entre 5:00am y 9:00am; un almuerzo entre 11:00am y 2:00pm; y una cena entre 4:00pm y 7:00pm<sup>15</sup>. En todo caso, una duración de más de 15 horas entre comida y comida es un indicio de que los alimentos no se están proveyendo regularmente. Por esta razón las autoridades a cargo de los establecimientos de reclusión deben registrar la información de cada centro carcelario y establecer el tiempo entre el desayuno y el almuerzo, el almuerzo y la cena y la cena y el desayuno<sup>16</sup>. Para el primero de estos sub-indicadores, un tiempo adecuado estaría entre 2 y 6 horas, uno preocupante entre 7 y 8 y uno crítico por encima de 8 horas; para el segundo, entre 2 y 5 es aceptable,

---

<sup>12</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Reforma Penal Internacional, 1997. Principio XI.1: Las 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, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas, así como las necesidades o dietas especiales determinadas por criterios médicos. Dicha alimentación será brindada en horarios regulares, y su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley.

<sup>13</sup> Ariza, Libardo e Iturralde, Manuel. Indicadores de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario. 2017.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*

entre 5 y 8 preocupante y más de 8 crítico; y, finalmente, para el tercero (la cena) entre 10 y 14 horas es aceptable, entre 14 y 15, preocupante y más de 15, crítico<sup>17</sup>.

El segundo criterio a tener en cuenta es el referente al contenido calórico de la alimentación. El estándar mínimo aceptable es un nivel calórico de 2.565 calorías para hombres y de 1.913 calorías diarias para mujeres. Por debajo de este umbral, se puede considerar que el recluso o la reclusa no están recibiendo una alimentación suficiente<sup>18</sup>. Para medir este indicador se debe usar como variable la información obtenida del promedio de calorías de un menú mensual, como se encuentre registrado en las minutas de la autoridad a cargo. Además, un organismo independiente de interventoría de cada establecimiento deberá escoger un día al azar, cada mes, para pesar los alimentos de una ración diaria y con ello obtener las calorías reales de dicha ración, para luego cotejar la información con las minutas del establecimiento con el fin de verificar la cantidad real de calorías que cada persona recibe<sup>19</sup>.

Otra manera de medir eficientemente la calidad alimentaria de una ración consiste en medir el costo de una ración diaria por persona privada de la libertad. Cotizar los platos de la población privada permite medir la utilidad económica o social, evaluar el inventario, ofrecer información de los operadores alimenticios y ofrecer información para la planeación y toma de decisiones. El costeo y monitoreo de estos precios debe hacerse con base en la información reportada por los prestadores de servicios de alimentación, teniendo en cuenta todos los costos asociados para prestar el servicio, como el precio de la materia prima, talento humano, transporte, dotación de vestuario, equipos de cocina, menaje de producción, menaje de aseo y otros costos operativos<sup>20</sup>.

De manera específica frente a las mujeres embarazadas, en posparto y lactantes privadas de la libertad, las autoridades penitenciarias y carcelarias deben hacer seguimiento a las contrataciones de alimentos, buscando garantizar la garantía de valoración nutricional y seguimiento médico. Tal seguimiento debe ser realizado por un profesional en nutrición y dietética, el cual tiene la potestad de determinar la necesidad de modificación de la dieta de la mujer embarazada, en posparto o lactante, dependiendo del estado nutricional en que se encuentre<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios INPEC & Universidad Nacional de Colombia, 2011. Vol. I, Pág. 13.

<sup>19</sup> Ariza, Libardo e Iturralde, Manuel, *Indicadores de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario*. 2017.

<sup>20</sup> Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios INPEC & Universidad Nacional de Colombia, 2011. Vol II, p. 4-6.

<sup>21</sup> Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia al derecho de petición presentado por el Grupo de Prisiones.

Finalmente, las autoridades penitenciarias y carcelarias deben definir las reglas que han de cumplir los diferentes operadores del servicio de alimentación con respecto a las mujeres embarazadas, en posparto o lactantes. Todas ellas deben recibir asesoramiento sobre su salud y dieta dentro de un programa elaborado y supervisado por un profesional de la salud. También se les debe garantizar el suministro gratuito de alimentos adecuados a ellas, sus bebés y niños; las madres lactantes deben recibir alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales<sup>22</sup>. No se debe impedir que las mujeres privadas de la libertad amamenten a sus hijos, salvo por razones sanitarias concretas que lo impidan<sup>23</sup>.

En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión. Dada su condición, se les debe garantizar seis tiempos diferenciados de alimentación: desayuno, refrigerio de la mañana, almuerzo, refrigerio de la tarde, cena y refrigerio nocturno<sup>24</sup>.

## 2.2. Acceso a asistencia médica y psicológica

El control médico para mujeres embarazadas, en posparto o lactantes debe ser diferenciado. En este sentido, un médico general debe realizar la historia clínica, definir posibles riesgos y ordenar los controles, procedimientos cuidados y medicamentos que la paciente pueda necesitar. También se debe realizar la toma de muestras de laboratorio clínico básico que el personal médico considere necesarias, así como la realización de ecografías en el caso de mujeres embarazadas. Adicionalmente, el Estado debe contar con una red de servicios externos donde se puedan gestionar diversos servicios médicos en caso de ser necesario<sup>25</sup>.

El control prenatal es indispensable para hacer una aproximación a las condiciones particulares que cada parto pueda tener, de forma tal que se adelanten gestiones de autorizaciones, fechas posibles de hospitalización y las que sean necesarias, especialmente cuando se ha indicado cesárea. Para partos normales, debe estar dispuesta la red de servicios a través de la cual se ha realizado el control prenatal. Adicionalmente, se debe brindar formación orientada a fortalecer el vínculo madre

---

<sup>22</sup> 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. Disponibles en:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/bangkokrules.aspx>

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia al derecho de petición presentado por el Grupo de Prisiones, Octubre de 2020.

<sup>25</sup> *Ibid.*

e hijo(a) y en general para su autocuidado como gestante, cuidados con el recién nacido y promoción de la lactancia materna<sup>26</sup>.

El Estado también debe garantizar el acceso prioritario y periódico a atención psicológica, sensible a las cuestiones de género, de las mujeres embarazadas, en posparto o lactantes con el fin de hacer seguimiento de su estado de salud mental y de atender sus inquietudes y necesidades, particularmente aquellas referidas a su embarazo al parto, la lactancia, el cuidado y bienestar de sus hijos. En cuanto a estos, deben acceder a reconocimientos médicos periódicos, que debe realizar preferentemente un pediatra, con el fin de determinar sus necesidades médicas y el tratamiento, si procede<sup>27</sup>. Los niños que vivan con sus madres en establecimientos de reclusión deben tener acceso a servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo estará sujeto a la supervisión de especialistas, en colaboración con servicios sanitarios externos<sup>28</sup>.

En todos los casos en que una mujer reciba atención médica o psicológica, si lo solicita, debe ser tratada o examinada por una médica, psiquiatra, psicóloga o enfermera, en la medida de lo posible y salvo situaciones que requieran intervención médica urgente. Si lo anterior no es posible, de todas formas deberá estar presente una funcionaria del establecimiento de reclusión<sup>29</sup>.

Durante los procedimientos anteriores sólo puede estar presente personal médico, salvo que por circunstancias excepcionales (por ejemplo, por razones de seguridad) dicho personal solicite la presencia de personal penitenciario, que en todo caso debe estar conformado por mujeres<sup>30</sup>.

### **2.3. Alojamiento**

En materia de alojamiento, los establecimientos de reclusión que alojen a mujeres embarazadas, en posparto o lactantes deben contar con espacios especiales y adecuados que atiendan a sus necesidades de alojamiento, actividades, descanso, atención médica y movilidad. En el caso de madres posparto, lactantes y con hijos menores de tres años, los establecimientos deben contar con salas cunas y jardines infantiles que cuenten con condiciones mínimas de habitabilidad para los menores de edad y sus madres, quienes deben ser un grupo preferencial dentro de la prisión. Para lograr esto, debe haber pabellones especiales para este tipo de

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). 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 9

<sup>28</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 51.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 10.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 11.

población, con celdas individuales, con baño, para la madre y su hijo. Se debe brindar a las mujeres privadas de la libertad cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos<sup>31</sup>.

En la medida de lo posible, las mujeres embarazadas, en posparto, lactantes o con hijos o hijas en la primera infancia, deben ser recluidas en establecimientos cercanos a su hogar o de forma tal que se facilite el cumplimiento de sus responsabilidades de cuidado de los niños, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados<sup>32</sup>. También se debe garantizar el suministro permanente de agua para el cuidado de niños y mujeres embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia<sup>33</sup>.

No se deben aplicar sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, ni a las mujeres con hijos y a las madres en período de lactancia<sup>34</sup>. Asimismo, las sanciones disciplinarias no pueden incluir la prohibición de contacto con sus familiares, especialmente sus hijos<sup>35</sup>, ni se debe utilizar medios de coerción en contra de mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior<sup>36</sup>.

## **2.4. Vestimenta**

En el caso en que sea obligatorio el uso de uniformes, los establecimientos de reclusión deben proveer vestimenta adecuada y cómoda a mujeres embarazadas, en posparto o lactantes, de acuerdo a sus necesidades y condiciones. En caso de que no sea obligatorio el uso de uniformes y de que las mujeres embarazadas, en posparto o lactantes no cuenten con recursos para proveerse de una vestimenta adecuada, según sus condiciones y necesidades, el establecimiento de reclusión debe proporcionar dicha vestimenta.

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

A partir de la historia clínica realizada por un médico general, se deben definir el riesgo del parto y ordenar los procedimientos y tratamientos clínicos necesarios para atenderlo y los demás que la paciente según pertinencia médica pueda requerir. Se deben garantizar las muestras de laboratorio que sean necesarias, así

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 50.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 4.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 5.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 22.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 23.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, Regla de Bangkok 24.

como la toma de ecografías requeridas para monitorear el estado del embarazo y posibles complicaciones que puedan afectar el parto. También se debe garantizar una red de servicios externos en que se puedan gestionar los servicios médicos que puedan ser necesarios. Durante el parto se debe garantizar la salud y dignidad de la mujer y su hijo, por o que no pueden ser sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, la mujer bajo ninguna circunstancia puede estar esposada o inmovilizada durante le trabajo de parto y el parto; tampoco se debe interferir con el trabajo del cuerpo médico y se deben seguir sus indicaciones. Las autoridades penitenciarias y carcelarias deben cumplir con sus deberes sin interferir ni entorpecer las actividades del cuerpo médico , de forma tal que no se ponga en riesgo la salud y dignidad de la madre y su hijo. En la medida en que la madre tenga una pareja y desee su presencia durante el trabajo de parto y el parto, y el personal de salud considere que esto es posible, las autoridades penitenciarias y carcelarias deben tomar las medidas de seguridad adecuadas para que esto sea posible, sin intervenir con el trabajo de parto y el parto.

***4. ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de las mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?***

La regulación sobre traslado de mujeres embarazadas debe ser la misma que aquella para todas las personas privadas de la libertad, pero adaptando medidas especiales de adecuación que atiendan a las necesidades y condiciones de las mujeres embarazadas (como, por ejemplo, el traslado en ambulancia y con personal médico para embarazos de alto riesgo o con complicaciones), lo cual es responsabilidad de las autoridades penitenciarias y carcelarias. Las necesidades médicas, establecidas por el personal de salud de la cárcel o de la red de servicios médicos de apoyo, deben primar sobre las necesidades de seguridad, las cuales se deben adaptar a las primeras.

***5. ¿Cuál es el alcance del derecho al acceso a la información, en el contexto de privación de la información relativa a su condición especial?***

Cuando la mujer se encuentra en estado de embarazo, en posparto o es lactante, se le debe informar sobre la existencia del programa de seguimiento y tratamiento por su condición y se le deben dar a conocer sus derechos a través del área psicosocial del establecimiento de reclusión, así como el acompañamiento que requiera, por medio del área de salud para la atención especial que requiere<sup>37</sup>. El establecimiento de reclusión también deberá informar a la entidad estatal a cargo

---

<sup>37</sup> Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario al derecho de petición presentado por el Grupo de Prisiones. Octubre de 2020.

del cuidado y de los derechos de los niños y niñas el ingreso de una madre con un niño o una niña menor de tres años, de tal manera que los agentes de dicha entidad verifiquen las condiciones para la garantía de los derechos de los niños y niñas en el establecimiento de reclusión.

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

Los establecimientos de reclusión deben garantizar que las mujeres privadas de la libertad puedan recibir visitas de sus hijos o hijas en la primera infancia con el fin de afianzar lazos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia. Tales visitas deben garantizarse como mínimo una vez al mes pero, dado que se trata de hijos o hijas en la primera infancia que requieren de un vínculo estrecho con sus madres, lo ideal es que tales visitas se den al menos una vez a la semana. Durante los días de visita de niños y niñas deben observarse mecanismos de seguridad especiales y diferenciados para garantizar el respeto de derechos y libertades fundamentales de madres e hijos. Dichas visitas deben realizarse en un entorno propicio, incluyendo el comportamiento apropiado del personal penitenciario y carcelario. En tales visitas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos y, en la medida de lo posible, se deberán propiciar visitas que permitan una permanencia prolongada con ellos<sup>38</sup>.

A parte de estas visitas, los establecimientos de reclusión que alberguen madres que tengan hijos o hijas en la primera infancia, deben contar con salas cunas y jardines infantiles de forma tal que, en la medida de lo posible, los niños y niñas reciban cuidados y atención psicosocial, además de tener actividades pedagógicas y recreativas en compañía de sus madres, de forma diaria y en horarios previamente establecidos, como parte de la educación y formación integral de los niños y niñas.

### **C. Sobre personas LGBT**

***A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:***

---

<sup>38</sup> I Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). 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 28.

*¿Qué obligaciones específicas tienen los estados para garantizar que las personas LGBT cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:*

*7. ¿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?*

Los Estados deben tener en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad a la que debe ingresar. Es decir, dependiendo de la identidad de género de la persona que está siendo privada de la libertad se le debe asignar a la unidad penitenciaria que corresponda a dicho género. En caso contrario se estarían vulnerando las obligaciones estatales de protección a la dignidad humana.

La identidad de género debe ser comprendida como la vivencia interna del género. A su vez, la identidad de género refleja un sentido profundo y experimentado del propio género de la persona<sup>39</sup>. Esta identidad puede o no corresponder al sexo biológico asignado al momento del nacimiento. Es decir, la identidad de género es cómo una persona interpreta el significado de la química por la que está compuesta, para autoreconocerse dentro del espectro de la identidad de género. La Corte Constitucional colombiana, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la identidad de género como la “experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene cada persona”<sup>40</sup>; “es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, que puede o no corresponder con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”<sup>41</sup>.

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas adoptó los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Según este instrumento internacional, y según su noveno principio, los Estados deben garantizar que, en la medida de lo posible, todas las personas privadas de la libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo con su identidad de género. Así, los Estados deben tener en cuenta la identidad de género con la cual se identifica la persona al momento de determinar la unidad penitenciaria a la que debe ingresar. Así, en cuanto a los

---

<sup>39</sup> Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2020). Glosario de definiciones, campaña Libres e iguales. <https://www.unfe.org/es/definitions/>

<sup>40</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-077 de 2016. M.P Jorge Iván Palacio.

<sup>41</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-099 de 2015. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

criterios de alojamiento, requisas y protección de personas transgénero, debe prevalecer su autodeterminación como pilar fundamental en términos de la asignación de la unidad penitenciaria de ingreso, de los servicios que debe recibir y la forma en que deben ser tratadas por las autoridades.

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

Las obligaciones que tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBT privadas de la libertad emanan de algunos instrumentos internacionales y regionales. Entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Principios de Yogyakarta, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención Belém do Pará-, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

La segregación del resto de la población carcelaria puede llegar a constituir un acto de violencia contra la persona LGBT. El aislamiento y/o la custodia protectora deben evitarse a menos de que existan graves problemas de seguridad que limiten las opciones de alojamiento. Esta segregación puede provocar episodios de depresión, convirtiéndose en un posible escenario mortal para la persona LGBT privada de la libertad. Por ejemplo, en países como México se han registrado intentos de suicidios de mujeres trans en centros penitenciarios por esta razón. La segregación y el aislamiento puede poner a la persona en una posición de difícil acceso a educación, capacitación, recreación, empleo y otros servicios disponibles para otras poblaciones también privadas de la libertad<sup>42</sup>.

Los principios de Yogyakarta establecen dos obligaciones principales que los Estados deben adoptar en este sentido. Por una parte, el literal A del principio número 9 determina que los Estados deberán asegurar que la detención evite una mayor marginación de las personas con base en su orientación sexual e identidad de género. A su vez, el literal D establece que los Estados deberán tomar medidas de protección para todas las personas privadas de la libertad que resulten vulnerables a la violencia o abuso por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Estas últimas medidas no pueden implicar más

---

<sup>42</sup> Josefina Alfonsín, Gerardo Contreras Ruvalcaba, Kenya Cuevas, Teresa García Castro, María Santos, Ari Vera Morales (2020). Mujeres trans privadas de libertad: La invisibilidad tras los muros. International Drug Policy Consortium. <https://idpc.net/es/publications/2020/04/mujeres-trans-privadas-de-libertad-la-invisibilidad-tras-los-muros>

restricciones a sus derechos que las que experimenta la población general privada de la libertad<sup>43</sup>.

***9. ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de la libertad y, en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?***

Según los principios de Yogyakarta, los Estados deben proveer a las personas detenidas un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades. Entre ellas, deberán recibir apoyo en temas de salud reproductiva, acceso a información y terapia correspondiente al VIH/SIDA, terapia hormonal o de otro tipo, así como otros tratamientos para el proceso de reafirmación de género si esta población así lo solicita.

Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en Colombia y América Latina se excusan en que los procedimientos quirúrgicos y hormonales necesarios para la reafirmación de género no están incluidos en los planes obligatorios de salud, por lo que alegan que no es obligación de dichos establecimientos garantizar la práctica de estos procedimientos. Esto ha dado lugar a complicaciones médicas pues, al no ver satisfecho su derecho al acceso a los servicios de salud, algunas personas trans se toman el proceso de transformación en sus propias manos sin apoyo por parte de un profesional de salud.

***10. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT?***

Las condiciones de realización de visitas íntimas en centros penitenciarios y carcelarios dependen de los Estados. Sin embargo, si estas prácticas son permitidas, las mismas condiciones de las que goza el resto de la población reclusa deben ser garantizadas a las personas LGTB para disfrutar de este derecho. Los principios de Yogyakarta establecen en su literal E que los Estados deberán asegurar que las visitas conyugales sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja. Así pues, no puede haber una discriminación basada en la orientación sexual de la persona detenida que afecte las condiciones en las que esta goza de su derecho a las visitas íntimas.

---

<sup>43</sup> Comisión de expertos independientes (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta). [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en este sentido. Uno de los casos emblemáticos ha sido el de Marta Lucía Álvarez, una mujer lesbiana colombiana quien se encontraba recluida en una unidad del Instituto nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (INPEC) que fue discriminada por su orientación sexual. La Comisión encontró que al negársele su visita íntima se le estaban vulnerando sus derechos a la integridad física, psíquica y moral, la protección de la honra y la dignidad, el debido proceso, la igualdad ante la ley y la protección judicial<sup>44</sup>. Así, es claro que los Estados tienen la obligación de garantizar igualdad de condiciones en el goce de los derechos a la visita íntima de las personas reclusas, sin discriminación basada en la orientación sexual de estas.

En su informe, La CIDH hizo una serie de recomendaciones al Estado colombiano con miras a garantizar este derecho<sup>45</sup>. Por una parte se le instó a adoptar protocolos y directivas dirigidas a las y los funcionarios, incluyendo autoridades penitenciarias y carcelarias a todos los niveles, con el fin de garantizar el derecho a las visitas íntimas de las personas privadas de la libertad. A su vez, deberían establecerse mecanismos de control y supervisión del cumplimiento de dichos protocolos y directivas. También se hizo un llamado a la reforma integral de las normas reglamentarias del INPEC con el fin de garantizar el derecho a la no discriminación de personas privadas de la libertad con base en su orientación sexual. Aún más, la Comisión invitó a que se continúen adoptando medidas estatales necesarias para garantizar que las personas privadas de la libertad no sean sometidas a tratos discriminatorios por parte de las autoridades estatales o por parte de otras personas privadas de la libertad en razón de su orientación sexual. En particular, la Comisión indica que se deberían realizar capacitaciones en derechos humanos a funcionarios y funcionarias estatales, así como establecer mecanismos de control para cumplir con esta recomendación. Por último, la Comisión también recomendó al Estado colombiano la socialización de los derechos de las personas privadas de la libertad, en particular el derecho a no ser discriminadas en razón de su orientación sexual en relación al derecho a la visita íntima.

De otra parte, las garantías al ejercicio de estos derechos deben ser efectivas. No basta con que la inclusión se encuentre establecida por normas del ordenamiento jurídico de cada Estado. Los Estados deben promover, según las particulares necesidades de los miembros de su población, las medidas pertinentes para que el goce pleno de sus derechos pueda ser ejercido. De esta manera, cada Estado deberá

---

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Marta Lucía Álvarez Giraldo. V. Colombia. 5 de octubre de 2018. Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación).

<sup>45</sup> *Ibid.*

proponer la implementación de políticas propias para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBT. Las recomendaciones realizadas por la Comisión al Estado colombiano son generalizables para todos los miembros de la OEA.

### ***11. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de la libertad LGBT?***

Los Estados tienen el deber de llevar un registro de los diferentes tipos de violencia que se generan en contra de las personas LGBT privadas de la libertad. Según el reporte de violencia contra las personas LGBT aprobado por la Comisión el 12 de noviembre de 2015, existen recomendaciones generales que se le han hecho a los Estados en este sentido. Por ejemplo, según la primera recomendación de este informe, se insta a los Estados la realización de esfuerzos y la asignación de recursos suficientes para la recolección y el análisis de datos estadísticos de manera sistemática respecto a la prevalencia y naturaleza de la violencia y discriminación por prejuicio contra las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales<sup>46</sup>.

De hecho, la Asamblea General de la OEA ha instado a los Estados a garantizar la investigación de los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos cometidos contra las personas en razón de su identidad de género y orientación sexual. La necesidad del registro de los diferentes tipos de violencia contra las personas LGBT radica en que dicha información es imprescindible para la evaluación de la efectividad de las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las personas LGBT. A su vez, es una herramienta fundamental para la formulación de cualquier cambio que sea necesario dentro de la política del Estado.

El informe previamente citado también recomienda a los Estados que realicen un esfuerzo conjunto para la recopilación de datos de todas las ramas del Estado. Estos datos deberían incluir el impacto y la evolución que ha tenido la implementación de normas que tengan por objeto la erradicación de la discriminación contra las personas LGBT. Adicionalmente, se les recomienda que, en la medida de lo posible, la recolección de dichos datos sea hecha de manera desagregada, con base en una multiplicidad de factores. Entre ellos etnia, raza, sexo, género, condición migratoria, edad, situación de defensor de derechos humanos y situación de privación de libertad. Así, el objetivo del sistema de recolección de información es la identificación y comprensión de las causas

---

<sup>46</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

subyacentes de la violencia contra las personas LGBT, así como cuáles grupos dentro de las poblaciones LGBT son los más vulnerables.

Las obligaciones particulares que tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas privadas de la libertad emanan de la misma obligación de la recolección de datos sobre violencia ejercida contra personas LGBT. El hecho de que un grupo de la población LGBT se encuentre privado de la libertad no da razones a los Estados para que no cumplan con esta carga investigativa ya que dicha forma de violencia y discriminación sigue ocurriendo dentro de los centros penitenciarios y carcelarios. Así, la recolección de datos de violencias contra las personas LGBT privadas de la libertad debe ser un pilar fundamental de cualquier tipo de reforma de las normas jurídicas que regulan los sistemas penitenciarios y carcelarios, en especial aquellas referentes a la no discriminación por razones de sexo, género u orientación sexual.

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

*A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 12, 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:*

*¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas indígenas cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:*

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

Las autoridades a cargo del sistema penitenciario y carcelario deben elaborar guías y protocolos de atención a grupos con condiciones excepcionales como los indígenas que además estén disponibles en sus respectivos idiomas. Estos deben establecer diversas formas de atención a dichas poblaciones de forma tal que se garanticen sus derechos y necesidades especiales. Se pueden establecer mecanismos de atención psicosocial, a través de los cuales se desarrollen acciones que propicien el ajuste inicial de miembros de grupos indígenas a las condiciones surgidas por el estado de internamiento, así como su integración social a la comunidad penitenciaria, conforme a sus características y necesidades particulares, de forma tal que se propicie su bienestar y calidad de vida durante la permanencia en reclusión, sin que deban renunciar a sus tradiciones.

Otra estrategia adecuada es la creación de espacios de diálogo entre autoridades penitenciarias y carcelarias, indígenas, otros grupos étnicos y el resto de la población privada de la libertad de forma tal que se propicie la discusión y transmisión de cosmovisiones y saberes tradicionales para que estos sean reconocidos, respetados y protegidos.

Finalmente, los sistemas penitenciarios y carcelarios de los Estados deben reconocer en sus normas, reglamentos y prácticas la diversidad cultural de los pueblos indígenas, además de propiciarles los espacios y medios necesarios para que adelanten sus prácticas y ritos tradicionales y para que se alimenten según estos. Tales espacios no deben constituirse en formas de aislamiento, segregación o discriminación de miembros de pueblos indígenas. Adicionalmente, se debe permitir a dichos grupos que preparen sus propios alimentos en caso de que el establecimiento no se los pueda proveer y que tengan acceso a los productos necesarios para su alimentación y para realizar sus rituales y prácticas religiosas. Asimismo, se debe permitir el acceso de las autoridades indígenas para que velen por el cumplimiento de los derechos de sus miembros detenidos y para que realicen con ellos diverso rituales y prácticas religiosas; estos constituyen un aspecto fundamental del proceso de resocialización y de reintegración a la comunidad de los indígenas privados de la libertad.

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

De acuerdo con el artículo 24 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas:

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.
2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.

A partir de lo anterior, el Estado debe velar por que las personas indígenas privadas de la libertad puedan recibir la atención médica que requieran, incluyendo sus prácticas medicinales y medicinas tradicionales, así como el acceso

de miembros de su comunidad que realicen dichas prácticas, a los establecimientos de reclusión. La población indígena privada de la libertad debe poder acceder a un sistema Indígena de salud propio y a otras alternativas distintas de la medicina occidental, de acuerdo con sus costumbres, al igual que debe tener acceso a los productos y objetos de uso tradicional.

***14. ¿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?***

Los Estados deben garantizar el derecho a la información de los indígenas privados de la libertad respecto de los organismos competentes y el acceso a programas de resocialización dentro de los establecimientos de reclusión. Dicha información debe estar disponible en el idioma de los indígenas detenidos. Adicionalmente, estos deben contar con un representante que sirva de contacto con las autoridades penitenciarias y con las otras personas privadas de la libertad. Los establecimientos de reclusión deben contar con programas de resocialización especiales para miembros de comunidades indígenas, o adaptar los existentes a sus necesidades, de forma tal que se respeten sus tradiciones y costumbres y de que estas sean parte integral de su proceso de resocialización. Asimismo, los centros de reclusión deben proveer los espacios, materiales, herramientas e instructores adecuados (entre los que se debe incluir autoridades y miembros de los grupos indígenas) para adelantar dichos procesos según los usos y costumbres de la respectiva comunidad indígena.

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

Los Estados deben basarse en los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas para proteger de forma especial y diferenciada a los miembros de pueblos indígenas. El principio de igualdad y no discriminación establece que “no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de (...) pueblos indígenas (...) y de minorías”. Adicionalmente, el principio de libertad personal establece que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente”.

Teniendo en cuenta los anteriores principios, los Estados deben generar mecanismos y medidas especiales y diferenciadas que protejan, sin discriminar, los derechos de las personas indígenas (derecho a la vida, a la salud, a la dignidad, a la diferencia cultural), incluso cuando se adelantan procesos disciplinarios en su contra. Aunque las personas indígenas privadas de la libertad deben cumplir con los reglamentos de la prisión, estos deben reconocer su diferencia cultural y adaptar sus normas a esta, de forma tal que las sanciones y procedimientos disciplinarios establecidos no sean violatorios de su diferencia cultural. A manera de ejemplo, se debe permitir el ingreso, posesión y uso de ciertos materiales, objetos y productos, como los medicinales, que pueden estar prohibidos para la población reclusa en general pero que constituyen parte fundamental de los rituales y prácticas religiosas que realizan los miembros de grupos indígenas, siempre y cuando no se ponga en peligro la seguridad del establecimiento. Finalmente, los procesos y sanciones disciplinarias deben adaptarse al lenguaje, usos y costumbres de los miembros de pueblos indígenas que se encuentren, de forma tal que los comprendan a cabalidad y de que puedan ejercer adecuadamente su derecho a la defensa. Para lograr esto, también es necesario que una autoridad indígena haga parte de los comités disciplinarios, con poder de voto y decisión, de forma tal que pueda servir de interlocutor entre las autoridades carcelarias y el indígena detenido y que vele por el respeto de los derechos de los miembros de pueblos indígenas.

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

*A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las disposiciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y de otros instrumentos interamericanos aplicables:*

*¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar que las personas mayores cuenten con condiciones de detención que sean adecuadas atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:*

**16. ¿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 la libertad?**

Es importante aclarar que por personas mayores privadas de la libertad se entenderán todas aquellas personas que superen la edad de 60 años de edad y se encuentren privadas de su libertad por estar condenadas o sindicadas con medida

de aseguramiento intramural. Los adultos mayores son un grupo que encuentra particulares dificultades para ejercer su derecho a la libre movilidad. Esto debido a que el paso de los años suele tener como consecuencia el cambio en las formas de moverse, por el mayor desgaste de los músculos y articulaciones, así como la disminución de la fuerza y resistencia del cuerpo.

Particularmente, las personas mayores encuentran dificultades para ejercer movimientos que exijan esfuerzo muscular, como subir escaleras, saltar, correr, trotar, caminar a ritmos rápidos o dar pasos largos. Adicionalmente, presentan mayor vulnerabilidad ante accidentes como caídas o tropiezos, al ser más probable que se rompan un hueso, les salga un hematoma o contraigan un dolor muscular.

En ese sentido, los Estados deben adoptar las medidas necesarias tanto para garantizar a las personas mayores el derecho a poder moverse en condiciones de igualdad, como para no tener que enfrentar riesgos ejerciendo acciones de movilidad. Por lo tanto, se debe establecer medidas que reconstruyan el espacio físico, lo adecúen de forma tal que facilite su movilidad y no ponga en riesgo la integridad física y que creen condiciones que favorezcan integralmente el ejercicio del derecho a la movilidad de estas personas.

#### ***16.1. Medidas relacionadas con el deber de garantizar un espacio físico adecuado.***

Es preciso resaltar que lo ideal de cualquier espacio es que cuente con un diseño arquitectónico de accesibilidad universal, es decir, accesible para todas las personas. Sin embargo, la mayoría de establecimientos penitenciarios en América Latina no cuentan con este tipo de diseño debido a que fueron construidos hace muchos años, pensando principalmente en personas jóvenes, sin considerar las necesidades de las personas mayores o de las personas con discapacidad.

El Estado se encuentra en el deber de adoptar dos medidas principales frente a las personas mayores en los espacios carcelarios: primero, promover la remodelación de los centros para que cuenten con espacios que no interpongan barreras a la movilidad y disminuyan al riesgo de accidentes; segundo, ubicar a las personas mayores en los espacios que cuenten con las características que faciliten su movilidad y les permitan el acceso a los distintos espacios de las instalaciones.

En ese sentido, de manera inmediata, los Estados deben adoptar medidas que logren que las personas mayores sean ubicadas en establecimientos penitenciarios que cuenten con pabellones destinados especialmente a ellas, que se encuentren en primeras plantas, que estén ubicados cerca a los lugares donde se desempeñan las actividades penitenciarias, que no tengan escaleras, huecos o cualquier adecuación que pueda generar accidentes, y que tengan camas (en lugar de literas).

También es prioritario iniciar la remodelación de los centros penitenciarios que no cuenten con los espacios que cumplan con las características previamente descritas. Asimismo, se debe incluir en todos los planes de construcción de nuevos centros penitenciarios espacios que cumplan con un diseño lo más parecido posible al diseño universal que cumpla con dichas características.

***16.2. Medidas relacionadas con el deber de buscar soluciones al hacinamiento que se presenta en los establecimientos penitenciarios y que afecta las distribuciones carcelarias y las condiciones de las personas mayores.*** Como una garantía para que las personas mayores gocen de los espacios adecuados que permitan la movilidad, se encuentra el deber de separar por categorías a las personas privadas de la libertad. Según la regla 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos<sup>47</sup>,

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.

La finalidad de esta separación es garantizar a cada grupo en específico sus necesidades particulares. En el caso de las personas mayores, poder contar con un trato adecuado y el espacio suficiente para que se movilicen según sus condiciones físicas.

Un problema para el cumplimiento efectivo de esta separación ha sido el crecimiento de las tasas de hacinamiento en toda América Latina. Entre más aumente la cantidad de personas en las cárceles, más difícil será garantizar que no se ubiquen personas de distintas necesidades dentro de un mismo espacio. De esta manera, el hacinamiento no solo genera afectaciones a las condiciones especiales que requieren personas con necesidades particulares, sino también afectaciones a su movilidad.

Según el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú resuelto por la Corte IDH, una de las condiciones graves de la detención en el penal era justamente la “ubicación en celdas en condiciones de hacinamiento que no permitían adecuada movilidad (...)”<sup>48</sup>, esto debido a las dificultades que se presentan al querer

---

<sup>47</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC. (1977). Resolución 2076 de 13 de mayo de 1977. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). Extraídas el 25 de noviembre desde <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

<sup>48</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 319.

movilizarse de un espacio a otro entre una cantidad considerable de personas. Adicionalmente, el hecho de estar con tantas personas con distintos requerimientos impide a las personas con necesidades especiales contar con un trato diferencial adecuado enfocado en ellas<sup>49</sup>.

En ese sentido, el Estado se encuentra en el deber de tomar medidas efectivas que propendan por la disminución del hacinamiento en las cárceles para garantizar que el espacio cuente con garantías de movilidad y cuidado adecuados a las personas mayores.

Es necesario hacer varias aclaraciones: si bien la construcción de más centros penales parece la solución más adecuada, lo cierto es que esta solución sólo constituye una medida temporal, inefectiva a largo plazo y bastante costosa, que no soluciona los problemas de base que causan el hacinamiento. El incremento del número de personas involucradas en actividades criminales, las sentencias condenatorias injustas, la reincidencia, el uso excesivo de la detención preventiva, la restricción de subrogados penales y beneficios administrativos y las penas privativas de la libertad extensas son algunas de las principales causas de esta problemática. En ese sentido, en lugar de construir más centros penitenciarios, es necesario adoptar medidas que busquen disminuir las tasas de criminalidad, reducir el uso de la prisión como principal forma de castigo y de medida de aseguramiento, y mejorar el sistema de justicia. En palabras de la Corte Constitucional colombiana:

La evidencia de que existen personas que están reclusas a pesar de tener razones constitucionales y legales para haber sido puestas en libertad (por la edad que tienen, porque sufren una grave enfermedad terminal o porque su solicitud de libertad justificada no ha sido tramitada por el respectivo juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, entre otras razones), muestra que no es un tema exclusivamente de tener que construir más cárceles. Tal camino supone que el número de todas las personas reclusas en prisión es justo el que debe ser y, por tanto, la única opción es tener más celdas. La verdad es que no todas las personas que están en prisión deberían estar allá, por lo que la solución al hacinamiento no sólo pasa por tener nuevos lugares de reclusión, sino también por disminuir el número de personas que se encuentran privadas de la libertad. Esto es, disminuir

---

<sup>49</sup> En el caso colombiano, según el informe Estadístico del INPEC de Enero de 2019, la tasa de hacinamiento de las cárceles alcanzaba el 48%. Según una visita al Patio Tercer Milenio de la Cárcel la Modelo, por parte del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), debido al hacinamiento y a la necesidad de contar con espacios donde acomodar nuevos reclusos, las personas mayores dejaron de contar con un patio exclusivamente para ellas. En el patio Tercer Milenio las personas mayores eran ubicadas con personas pertenecientes a la comunidad LGBTI y personas que no parecían adecuarse a ningún otro patio, perdiendo el trato enfocado en sus necesidades y viendo su patio y los cuidados que ellas requerían reducidos a una noción residual contraria al reconocimiento de su dignidad y sus derechos.

la demanda social que se hace de la cárcel y la prisión. En otras palabras, el hacinamiento no sólo se resuelve con más cárceles, también con menos cárcel.<sup>50</sup>

Así, es necesario considerar posibles medidas que puedan solucionar la situación de afectación en la que se encuentran las personas mayores privadas de la libertad a raíz del hacinamiento: (1) La liberación condicional temprana, (2) la liberación temprana por motivos humanitarios y amnistías, (3) el incremento del uso de la prisión y detención domiciliaria, (4) la implementación de políticas de disminución y prevención del crimen, (5) el uso de otros mecanismos que respondan ante ciertas conductas que se encuentran penalizadas y (6) el acceso a servicios de justicia que permitan acceder a beneficios en razón al principio de favorabilidad .

**16.3. Permitir a las personas mayores acceder a la liberación condicional temprana.** Sobre la libertad condicional temprana, lo primero que hay que resaltar, es que las personas mayores se encuentran en condición de desigualdad para poder acceder a ella:

Las decisiones de libertad condicional suelen tomar en cuenta las posibilidades de alojamiento y empleo tras la liberación, lo que pone en desventaja a los reclusos de la tercera edad debido a su edad, que suele ser mayor a la edad de retiro, y a la pérdida de contacto con la comunidad. Es posible que algunos reclusos de la tercera edad no puedan obtener trabajo debido a sus padecimientos.<sup>51</sup>

De esa manera, una medida que permitiría a las personas de la tercera edad contar con una igualdad de oportunidades y disminuir la tasa de hacinamiento en las cárceles es aquella que propenda por flexibilizar los requerimientos que se tienen en algunos países para poder acceder a la liberación condicional temprana,

la obligación de tener empleo o de haber completado programas de actividades para reclusos (especialmente cuando ninguno de ellos tiene el fin de cumplir las necesidades de los reclusos de la tercera edad) son requisitos irrelevantes e injustos en el caso de muchos reclusos de la tercera edad.<sup>52</sup>

Por lo que una medida que podría adelantar el Estado, sería aquella de prescindir de esos requerimientos en los casos de personas mayores.

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-388 del 28 de junio 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>51</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC. (2009). Manual sobre Reclusos con necesidades especiales.. Nueva York. Extraída el 25 de noviembre desde [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL\\_RECLUSOS\\_CON\\_NECESIDADES\\_ESPECIALES\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf)

<sup>52</sup> Ibidem.

**16.4. Considerar las condiciones de salud de las personas mayores, particularmente aquellas que requieren cuidados constantes y especializados, para permitir la liberación temprana por motivos humanitarios.** Tomando en cuenta que las personas mayores con complicaciones de salud probablemente no representan una amenaza para la sociedad y, sin embargo, sí representan un alto costo de tratamiento y cuidado a los establecimientos penitenciarios, los Estados deben adoptar medidas que permitan la liberación temprana por motivos humanitarios, disminuyendo el hacinamiento y a su vez permitiendo a la persona mayor contar con un mejor cuidado de salud a las afueras del establecimiento carcelario.

**16.5. Promover en el aparato judicial consciencia respecto a las condiciones de salud de las personas mayores en el momento de decidir entre condenas y medidas de aseguramiento intramurales, de una parte, y medidas alternativas a la prisión (como la prisión y detención domiciliarias), de otra.** El Estado debe promover entre los jueces la consideración de las características físicas, de salud y de edad de las personas procesadas por el sistema penal. Esto permitiría reducir el hacinamiento en las cárceles y garantizar los derechos de las personas mayores con sentencias condenatorias o medidas de aseguramiento intramurales.

**16.6. Promover políticas de disminución del crimen mediante mecanismos de prevención como la educación, la disminución de los espacios de riesgo y la disminución de reincidencia.** Las medidas que se adopten para reducir el crimen deben dejar de enfocarse en el aumento de las penas y de uso de la prisión. Estas medidas no solo han evidenciado ser ineficaces para prevenir el crimen en Estados en los que la probabilidad de captura y judicialización es baja, sino que además son costosas en términos económicos y sociales, además de poner en riesgo los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

El Estado debe cambiar el enfoque de una política criminal que se concentra en aumentar el uso de la prisión para combatir el delito, en lugar de enfocarse en la protección efectiva de las personas, así como en la disminución y prevención de los delitos<sup>53</sup>, con la consecuente reducción de la reincidencia y el hacinamiento.

---

<sup>53</sup> En el Estudio de Santiago Tobón, "Do better prisons reduce recidivism? Evidence from a prison construction program", se encontró que contar con mejores instalaciones carcelarias tiene efectos positivos sobre la disminución de tasas de reincidencia criminal. Abordar estas recomendaciones en la implementación de nuevos establecimientos puede disminuir las tasas de hacinamiento en el largo plazo. Asimismo, considerar otros documentos de economía del crimen puede resultar beneficioso para la implementación de políticas más eficientes. Santiago Tobón (2020) Do better prisons reduce recidivism? Evidence from a prison construction program. Centro de Investigación Económicas y Financieras. CIEF. Documentos de trabajo de Economía y Finanzas N°20-09. Universidad EAFIT. Extraído el 25 de noviembre de 2020, desde [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15901/WP-2020-09\\_Santiago%20Tob%C3%B3n.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15901/WP-2020-09_Santiago%20Tob%C3%B3n.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

**16.7. Limitar el uso del derecho penal sólo a los casos necesarios, y utilizar otras herramientas del derecho para responder a conductas que no constituyan un riesgo considerable para la sociedad.** El populismo punitivo que se ha manifestado en diferentes Estados ha promovido el uso de un derecho penal punitivo en espacios en los que no es la herramienta más eficaz y adecuada. El Estado debe adoptar políticas que propendan el uso de otras herramientas para la resolución de conflictos sociales, como la responsabilidad civil, el derecho disciplinario, e incluso la educación, para manejar ciertas conductas indeseables socialmente.

**16.8. Brindar herramientas de acceso a la justicia a personas mayores.** Debido a que las personas mayores pueden pasar periodos largos en las prisiones, es posible que se acostumbren y se desentiendan de su situación jurídica. El principio de favorabilidad debe aplicar a todas las personas, y los Estados deben promover que las personas mayores cuenten con constante asesoría legal y estén informadas de las posibilidades con las que cuentan de disminución de condena o libertad temprana. Así como beneficios de salidas, entre otros.

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

Antes de adentrarse en los deberes del Estado en relación con la atención médica a las personas mayores es necesario enfatizar la relación estrecha entre esta y el derecho a la salud. Brindar las condiciones óptimas de salud en los establecimientos penitenciarios permite ofrecer una mejor atención médica que contribuye a la prevención de enfermedades, que promueva el bienestar de las personas y que permita que no exista una demanda elevada de atención médica dentro de las cárceles.

Al tomar medidas que prevengan la contracción de enfermedades así como el empeoramiento de enfermedades diagnosticadas se está facilitando el deber del Estado de brindar atención médica, pues la problemática a tratar está siendo respondida no solo mediante acciones de respuesta sino también por medio de acciones preventivas.

En ese sentido, las medidas presentadas a continuación no se reducirán a la atención médica y psicológica que deben recibir las personas mayores enfermas o que presentan algún malestar, sino serán transversales a todas las medidas que puede implementar el Estado. Esto con el fin de garantizar mayores niveles de bienestar por medio de una mejor atención médica que no requiere de la

existencia de situaciones de alto riesgo, o demandas de atención excesivamente altas.

Frente a las medidas que se proponen a continuación, debe tenerse presente que las personas mayores están en una situación de mayor riesgo a sufrir enfermedades crónicas y múltiples, a tener problemas de salud física, así como problemas psicológicos, como depresión, ansiedad, entre otros.

**17.1 Medidas relacionadas con el deber de brindar un servicio de salud integral.** Según el principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>54</sup> Las personas privadas de la libertad tienen derecho a la atención médica, psiquiátrica, odontológica, a la disponibilidad del personal médico idóneo, el acceso a tratamientos médicos y a programas de prevención de las enfermedades.

Dentro de las medidas relacionadas con el servicio de salud que deben implementar los Estados se encuentra (i) brindar la posibilidad a las personas mayores de asistir a controles médicos periódicos, (ii) contar con la presencia de profesionales de la salud adecuados dentro de los establecimientos (por lo menos un especialista médico, un enfermero y un psicólogo), (iii) brindar atención médica sin restricción de horarios, en caso de que se presenten emergencias médicas y (iv) contar con la posibilidad de adoptar tratamientos médicos particulares que respondan a las condiciones de salud de cada persona.

Cada una de estas medidas debe adoptarse con el consentimiento informado de la persona mayor, y reconociendo las necesidades particulares que esta tengan, en cuanto a la periodicidad de los controles y los profesionales médicos que deben estar a su alcance.

**17.2. Medidas relacionadas con el deber de garantizar el acceso a medicamentos.** El Estado debe brindar a las personas mayores que sufren enfermedades la posibilidad de contar con los medicamentos que requieran para su tratamiento, enfermedades o malestares.

De esa manera, los Estados deben garantizar la disponibilidad de los medicamentos y la distribución de estos en las celdas y dormitorios en horarios regulares que permitan a las personas seguir de forma adecuada las directrices médicas.

---

<sup>54</sup>Organización de Estados Americanos. (2009). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Rescatada el 25 de noviembre de 2020 desde <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Particularmente tratándose de personas mayores de edad, los Estados deben supervisar que estén siguiendo su tratamiento de la manera deseada, cumpliendo con los horarios requeridos y la cantidad de medicinas correspondientes. De ser necesario, el Estado debe garantizar el apoyo de una persona que recuerde a la persona mayor tomarse sus medicinas en las cantidades y las horas adecuadas. Este apoyo debe darse sin solicitar una contraprestación de la persona, sino como una medida diferencial dada su circunstancia.<sup>55</sup>

**17.3. Medidas relacionadas con el deber de brindar la alimentación adecuada.** Los Estados deben garantizar que las personas cuenten con la alimentación necesaria para gozar del máximo nivel de bienestar posible. Es decir, contar con una alimentación que responda en cantidad, calidad y condiciones de higiene a sus necesidades<sup>56</sup>. Particularmente frente a las personas mayores, el Estado debe garantizar que la comida cuente con los nutrientes necesarios para que estas se encuentren sanas y puedan desarrollar las actividades penitenciarias. Esto es que, de ser necesario, el Estado considere otorgar dietas particulares a las personas, según sus condiciones médicas y creencias culturales.

**17.4. Medidas relacionadas con el deber de ubicar a las personas en un espacio que cumpla con las normas de sanidad, y los mínimos de iluminación, ventilación y temperatura adecuadas.** Adicionalmente, los Estados deben garantizar que los espacios en los cuales se encuentren las personas mayores cuenten con la limpieza, la ventilación y la iluminación adecuadas. Este deber lo tiene el Estado frente a todas las personas privadas de la libertad, pero particularmente frente a las mayores en razón a que son estas las que tienen mayor riesgo de contraer enfermedades o empeorar sus condiciones de salud en razón a la exposición a ambientes inadecuados. De esa manera, los Estados deben garantizar que los pabellones o establecimientos penitenciarios en las que se les ubique cuenten con la sanidad, iluminación y ventilación adecuada, que les permita contar con aire fresco y una temperatura beneficiosa para su salud.

Es necesario recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

<sup>55</sup> En la visita de PAIIS a la Cárcel la Modelo de Bogotá se encontró que las personas mayores privadas de la libertad cuentan con apoyos por los cuales deben prestar beneficios. Esta situación causa que las personas mayores incrementen su nivel de vulnerabilidad teniendo que ceder a otros beneficios que tienen o cosas que les han sido entregadas con el fin de garantizar su bienestar. El Estado debe garantizar que el apoyo que reciban no represente un costo para ellas, sino una garantía a su salud en todo sentido.

<sup>56</sup> Principio 11. Organización de Estados Americanos. (2009). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Rescatada el 25 de noviembre de 2020 desde <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

(...) ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad.<sup>57</sup>

En ese sentido, garantizar que los espacios se encuentren limpios, que cuenten con la ventilación adecuada y con la iluminación y la temperatura correctas, son unas de las medidas que deben implementar los Estados, no sólo para garantizar el bienestar de las personas mayores, sino también para cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención.

**17.5. Medidas relacionadas con el deber de brindar atención especial a las personas que se requieran cuidados paliativos.** En los casos de personas con enfermedades serias o terminales que requieran cuidados específicos, deben adoptarse medidas especiales. Principalmente, el Estado debe aumentar la disponibilidad de instalaciones médicas disponibles para estas personas<sup>58</sup> y crear un plan de cuidado especializado que garantice el cuidado permanente y la supervisión de estas personas. Estas medidas son necesarias para garantizar la vida de las personas, que debe ser reconocida, protegida y respetada hasta el último minuto.

Adicionalmente, el sufrimiento de personas con enfermedades graves o terminales, unido al dolor del encierro, puede trascender el aspecto físico y derivar en el desarrollo de depresión u otra enfermedad mental. En estos casos, el Estado debe garantizar el apoyo constante de un psicólogo. También se debe hacer todo lo posible para facilitar a la persona enferma el contacto constante con sus seres queridos, que también puede tener efectos beneficiosos sobre la salud mental de la persona.

Otro aspecto que el Estado debe considerar es la posibilidad de otorgar una liberación temprana a la persona, ya sea por motivos humanitarios o médicos que reconozcan su dignidad humana. Frente a esto existen barreras que impiden la liberación temprana de las personas mayores que requieren cuidados paliativos. Según lo encontrado en el Manual sobre reclusos con Necesidades Especiales de la OCDE, los informes indican que cuando la ley permite la liberación de reclusos con

---

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 3876. Párr. 135

<sup>58</sup> De no ser posible contar con el personal y las instalaciones debidas dentro del recinto carcelario, el Estado debe formalizar la relación entre centros penitenciarios e instituciones médicas, para garantizar que las personas puedan contar con la atención que requieran de ser necesario. El traslado de las personas privadas de la libertad a los centros médicos debe siempre hacerse considerando las medidas de seguridad, pero principalmente, el respeto a los derechos humanos de estas.

enfermedades terminales, es frecuente que en realidad se realicen muy pocas liberaciones por razones de salud, debido a la aplicación de criterios muy estrictos, la dificultad del proceso y los procedimientos engorrosos que conducen a demoras extensas.<sup>59</sup>

En ese sentido, el Estado debe eliminar todos los criterios estrictos y los procesos engorrosos que le dificulten a la persona poder acceder a una liberación temprana. Si bien el Estado tiene el deber de crear programas dentro de los centros penitenciarios para personas que requieran cuidados paliativos y contar con el personal médico adecuado, esto no debe ser obstáculo para conceder liberaciones tempranas.

### ***18. ¿Qué medidas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas mayores privadas de la libertad tengan contacto exterior con su familia?***

La mejor manera de facilitar el mantenimiento del contacto exterior de las personas mayores privadas de la libertad con su familia es que las autoridades penitenciarias las ubiquen en el establecimiento carcelario más cercano a su hogar y sus seres queridos. Esta cercanía es una forma de garantía de que estas personas puedan visitarlos regularmente y así mantener una relación con el pasar del tiempo. En ese sentido, es un deber del Estado, particularmente en el caso de las personas mayores cuyos familiares y seres queridos también pueden ser mayores y tener limitaciones para movilizarse largas distancias, ubicar a las personas en los establecimientos carcelarios más cercanos. En este sentido, el Estado también debe permitir a las personas mayores contar con salidas regulares que les permitan pasar tiempo con sus familias y mantener la relación viva para no caer en un aislamiento social extremo<sup>60</sup>.

Por último, el Estado debe promover que organizaciones de la sociedad civil hagan visitas a las personas de la tercera edad que se encuentran privadas de la libertad; esto con el fin de que estas no pierdan el contacto con el mundo exterior y puedan seguir practicando sus habilidades sociales, lo que les da mejores posibilidades de reinserción a futuro y contribuye a prevenir cualquier enfermedad mental.

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

---

<sup>59</sup>Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC. (2009). Manual sobre Reclusos con necesidades especiales. Nueva York. Extraídas el 25 de noviembre desde [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL\\_RECLUSOS\\_CON\\_NECESIDADES\\_ESPECIALES\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf)

<sup>60</sup> El aislamiento de las personas puede desencadenar en problemas serios de reinserción social como en enfermedades mentales. El Estado debe promover que la relación de las personas con sus seres queridos se mantenga con el pasar del tiempo.

Resulta pertinente recordar que el numeral 6 del artículo 5 de la Convención Americana establece que la pena privativa de la libertad tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación de las personas condenadas. En ese sentido, la reinserción social no es solo un derecho de la persona privada de la libertad sino es una de las finalidades principales de la pena, al permitir a la persona reinsertarse en la sociedad de manera efectiva después de haber cumplido su condena.

Cuando se trata de reinserción de personas mayores, es necesario reconocer que según el tiempo que la persona mayor haya pasado en la cárcel pueden darse distintas situaciones: (i) Las personas que llevan mucho tiempo privadas de la libertad seguramente han normalizado el aislamiento del exterior lo que les genera una gran dificultad para reintegrarse a la sociedad. En estos casos deben adelantarse medidas específicas enfocadas en el trabajo de sus habilidades sociales y en la preparación para la libertad y el posterior acompañamiento cuando esta se produzca. Así mismo, (ii) las personas que ingresan a a cárcel siendo mayores de edad, pueden considerar que no existe posibilidad de que salgan con vida y, en ese sentido, pueden generar un comportamiento que no tenga ninguna intención de prepararse para una posible reinserción social. Frente a esta situación, el Estado debe adelantar medidas que propendan por la conexión de estas personas con el mundo exterior, sus familias y seres queridos. Este tipo de acciones pueden tener efectos positivos en la mentalidad de estas personas respecto a sus habilidades sociales, el sentido de su existencia y su expectativa de reintegrarse a la sociedad y de mantener relaciones sociales y afectivas.

A continuación se abordarán de forma más específica las medidas previamente recomendadas, de forma tal que se promueva la reinserción tanto de las personas que llevan mucho tiempo privadas de la libertad como de aquellas que ingresaron al sistema carcelario siendo mayores.

***19.1. Medidas relacionadas con la creación de programas que promuevan la nivelación educacional.*** En principio, las personas mayores se encuentran constantemente excluidas de los programas de educación que adelantan las entidades penitenciarias; esto debido al imaginario de que, debido a su edad o a su situación médica, no tienen interés de participar en actividades educativas.

A pesar de este prejuicio, la regla 4 de las Reglas Mandela establece que la educación y la formación profesional en trabajo son un derecho de todas las

personas privadas de la libertad, sin distinción de edades<sup>61</sup> y, en ese sentido, todas las personas, independientemente de su edad, deben poder participar en los programas. Adicionalmente, la exclusión de estos espacios tiene como consecuencia que las personas mayores no cuenten con los requisitos para poder acceder a la libertad condicional, entre otros beneficios; es decir, se están promoviendo condiciones de desigualdad que afectan de forma desproporcionada a un grupo vulnerable.

El Estado debe exigir a los responsables de las actividades de educación penitenciarias que realicen los ajustes necesarios para que las personas mayores puedan participar y adquirir conocimientos que les ayuden a estar más preparados para una futura reinserción y para que mejoren su calidad de vida durante el tiempo de reclusión. Tanto las herramientas de formación profesional como los conocimientos adquiridos en dichos programas pueden contribuir a que, cuando obtengan su libertad, cuenten con mayores posibilidades de acceder a un trabajo y poner en ejercicio sus habilidades<sup>62</sup>.

### ***19.2. Medidas relacionadas con la creación de actividades culturales y recreativas.***

Las actividades culturales y recreativas que se llevan a cabo en la prisión son principalmente dirigidas al grupo de personas jóvenes y no consideran a las personas mayores. El Estado tiene el deber de brindar los ajustes necesarios a las actividades de forma que las personas mayores puedan participar en ellas e, incluso, promover la creación de actividades especialmente dirigidas a las personas mayores, que responda a sus gustos y necesidades particulares, que promuevan la socialización, el movimiento, y la vitalización de las personas mayores.

Los programas recreativos pueden tener incidencia positiva en las habilidades sociales de las personas mayores y pueden proveerles las herramientas adecuadas para desenvolverse una vez recuperen la libertad. Asimismo, estos programas pueden reducir el riesgo de que el aislamiento en los centros penitenciarios inhiba su resocialización y contribuya a la pérdida de sus habilidades sociales.

### ***19.3. Medidas relacionadas con los momentos previos y posteriores a la liberación.***

Los Estados deben brindar herramientas particulares en los meses previos a la liberación para que las personas mayores cercanas a la terminación de su condena

---

<sup>61</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC. (13 de mayo de 1977) Resolución 2076 de 13 de mayo de 1977. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). Extraídas el 25 de noviembre desde <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

<sup>62</sup> En otras palabras, el Estado debe garantizar la disponibilidad de actividades educativas. En el caso de que las personas mayores no participen en actividades debe ser por una decisión autónoma y no por la existencia de barreras que lo impidan.

puedan conocer de las instituciones o las herramientas que les permitan reiniciar su vida una vez salgan de las instituciones penitenciarias. Estos programas deben considerar situaciones particulares, como la reconstrucción de lazos entre estas personas y la comunidad, así como el reencuentro con sus familiares y seres queridos.

Para la mayoría de personas mayores recluidas, pero en especial para las que han envejecido en prisión y para las que no cuentan con apoyo familiar, es de particular importancia ayudarles a restablecer lazos con la comunidad, incluidas las agencias de salud y asistencia social, a fin de garantizar que tras su liberación puedan satisfacer sus necesidades de atención médica, alojamiento, manutención y asistencia social.<sup>63</sup>

El Estado también debe crear programas especiales para las personas mayores recién liberadas. Estos programas deben estar enfocados en sus necesidades, particularmente las de alojamiento. Al respecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha dicho:

Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que los ex reclusos de la tercera edad reciban cuidado en la comunidad y que se haga una inversión adecuada en los servicios que cumplan las necesidades de este grupo vulnerable, como asilos y otras instalaciones, de acuerdo con la cultura, tradiciones y recursos de la comunidad en cuestión.<sup>64</sup>

De esta manera, es responsabilidad de los Estados crear los programas de apoyo a las personas tanto en los meses previos como en los meses posteriores a su liberación. Los meses previos deben enfocarse en el trabajo de habilidades sociales y creación de lazos, y en la preparación para volver a insertarse en la sociedad, siendo necesario enfocarse en la construcción de habilidades para buscar empleo, alojamiento, apoyo económico y en materia de salud. Los meses posteriores a la liberación deben enfocarse en prestar apoyo a las personas mayores en su reintegración a través de grupos de apoyo, acompañamiento de psicólogos y promoción de espacios en la sociedad civil protejan sus derechos, como asilos y centros culturales.

**19.4. Consideraciones adicionales sobre personas mayores privadas de la libertad.** Para brindar protección integral a las personas mayores es necesario considerar, no sólo las medidas anteriores, sino todas aquellas que propendan por la máxima

---

<sup>63</sup>Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC. (2009). Manual sobre Reclusos con necesidades especiales. Nueva York. Extraídas el 25 de noviembre desde [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL\\_RECLUSOS\\_CON\\_NECESIDADES\\_ESPECIALES\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf)

<sup>64</sup> *Ibíd.*

garantía de los derechos de estas personas, no sólo dentro de las cárceles sino también fuera de ellas. La situación de discriminación que las personas mayores enfrentan en los centros penitenciarios es una representación amplificada de una discriminación existente en la sociedad, la cual puede combatirse mediante medidas educativas o políticas públicas.

En el caso de las personas mayores privadas de la libertad, una de las medidas más eficaces para garantizar sus derechos es la capacitación del personal carcelario en derechos humanos, particularmente el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Las medidas frente al grupo de personas mayores deben también considerar las condiciones particulares de cada individuo, esto es, ser conscientes de la posible interseccionalidad que experimenta una persona que, siendo mayor, cuenta con otras características (sociales, étnicas, raciales, de género) que la hace parte de otros grupos en condición de vulnerabilidad.

En situaciones de interseccionalidad, deben tomarse todas las medidas previamente dispuestas y adicionar todas aquellas que correspondan a las otras condiciones de vulnerabilidad de las personas mayores. El reconocimiento de las necesidades particulares de cada individuo es uno de los aspectos más importantes que debe garantizar el Estado para alcanzar el respeto al principio de igualdad y no discriminación.

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

*A la luz de los artículos 1.1, 4.1, 5, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de otros instrumentos interamericanos aplicables, y del interés superior de la niñez:*

*¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:*

*20. ¿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 otro progenitor?*

El derecho internacional establece algunos instrumentos en materia de derechos de niños y niñas; entre otros, la Convención Americana, en particular su artículo 19, la Convención sobre los Derechos del Niño, 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) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad. Con respecto a estas últimas, si bien no fueron elaboradas con miras a la protección de niños y niñas que viven con sus madres detenidas, su ámbito de aplicación se refiere a menores de 18 años que, por cualquier razón, se encuentren privados de la libertad. Por tanto, estas reglas podrían utilizarse como estándares mínimos para los niños y niñas que viven en establecimientos carcelarios y penitenciarios porque sus madres están privadas de la libertad, dado que, al ser dependientes de ellas, viven también privados de la libertad.

Algo similar sucede con 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). En la medida en que estas pueden ser madres que tienen a cargo niños en la primera infancia y que viven con ellas, dichas reglas establecen estándares de protección de los derechos de madres e hijos y de garantía de su dignidad y condiciones de vida. Según las Reglas de Bangkok, los niños que se encuentran en situación de reclusión con sus madres deben acceder a reconocimientos médicos periódicos, que debe realizar preferentemente un pediatra, con el fin de determinar sus necesidades médicas y el tratamiento, si procede<sup>65</sup>. Asimismo, estos niños deben tener acceso a servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo estará sujeto a la supervisión de especialistas, en colaboración con servicios sanitarios externos<sup>66</sup>. Las reglas de Bangkok también establecen que se debe brindar a las mujeres privadas de la libertad cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos<sup>67</sup>.

La permanencia de los niños con sus madres en establecimientos de reclusión debe basarse en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres no deben ser tratados como reclusos<sup>68</sup>. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de estos niños será el mismo que el de los niños que no viven en establecimientos de reclusión<sup>69</sup>. Las decisiones referentes al momento en que se debe separar a un hijo de su madre deben adoptarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, teniendo presente el interés superior del niño y con arreglo a la legislación nacional pertinente<sup>70</sup>. Este tipo de decisiones debe adoptarse con delicadeza y únicamente tras

---

<sup>65</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). 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 9. Reglas de Bangkok.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, Reglas de Bangkok 51.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, Reglas de Bangkok 50.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, Reglas de Bangkok 49.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, Reglas de Bangkok 51.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, Reglas de Bangkok 52.

comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para el adecuado cuidado del niño<sup>71</sup>. En caso de que se separe a los niños de sus madres y se pongan a estos al cuidado de familiares o de otras personas o servicios de protección, se debe brindar a las madres todas las posibilidades y servicios para reunirse con ellos, teniendo siempre presente el interés superior de los niños<sup>72</sup>.

Sobre el contacto de los niños y niñas con su familia, el artículo 11 de la Convención Americana establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y en su familia. Este derecho tiene particular relevancia para los niños y niñas por el rol de su familia en su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas<sup>73</sup>. En ese sentido, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva No. 17, indicó que la separación de un niño de su familia debe ser excepcional, en lo posible temporal, y siempre justificada por su interés superior<sup>74</sup>.

De modo similar, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el párrafo 3 de su artículo 9 la obligación de los Estados de respetar el derecho del niño que está separado de uno de sus padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de forma regular. Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad disponen que “todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia”<sup>75</sup>.

Asimismo, dichas reglas establecen que:

Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> *Ibíd.*

<sup>73</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 71.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, párr. 77.

<sup>75</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, párr. 60; Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario al derecho de petición presentado por el Grupo de prisiones, octubre de 2020.

importancia (...) Todo menor tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección.<sup>76</sup>

Por último, es relevante indicar que, en casos de emergencia sanitaria que impliquen medidas de aislamiento social, como la actual pandemia de COVID-19, se deben implementar estrategias de comunicación que permitan el contacto con familiares y seres queridos en modalidad virtual con el fin de mantener y restablecer vínculos familiares durante el aislamiento en vista de que se prohíben las visitas presenciales.

Los estados también deben aplicar estándares que garanticen el derecho de los niños y niñas que viven con sus madres detenidas a la vida familiar. Estos podrían incluir, entre otros, que los establecimientos carcelarios y penitenciarios aseguren la visita del otro progenitor, o de un familiar cercano, al menos una vez por semana, en un entorno apropiado, a fin de que este se involucre en la crianza y formación del niño o niña. De igual modo, cualquier negativa a permitir estas visitas debe estar estrictamente fundamentada en el interés superior del niño o niña, como principio básico de la protección internacional de los derechos del niño.

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

El artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben asegurar el disfrute del más alto nivel posible de salud a los niños, así como los servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación en salud. El artículo 26 agrega que los niños deben beneficiarse de la seguridad social.

De igual modo, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad señalan que los niños y niñas deben recibir atención médica adecuada, preventiva y correctiva, incluyendo odontología, oftalmología y salud mental, de manera preferente por conducto de los servicios e instalaciones de la comunidad, a fin de promover su integración<sup>77</sup>. Además, desde su ingreso al centro de reclusión deben ser inmediatamente examinados por un médico, para verificar su estado de salud y la atención que requieran<sup>78</sup>. En este mismo sentido, las Reglas de Bangkok establecen que se debe garantizar el suministro gratuito de alimentos adecuados a los bebés y niños que se encuentran con sus madres privados de la libertad; asimismo, las madres lactantes deben recibir alimentación

---

<sup>76</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, párr. 59-61.

<sup>77</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, párr. 49.

<sup>78</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, párr. 50.

suficiente y puntual<sup>79</sup> y no se debe impedir que amamenten a sus hijos, salvo por razones sanitarias concretas que lo impidan<sup>80</sup>.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad en materia de alimentación indican que:

Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud, y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.<sup>81</sup>

A su vez, la Corte IDH ha indicado que, en virtud del artículo 19 de la Convención Americana, los Estados tiene una obligación reforzada frente a los demás derechos convencionales, y en el caso de niños y niñas privados de libertad:

Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión<sup>82</sup>.

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

El artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Además, el artículo 27 consagra “el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. Asimismo, indica que los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para ayudar a los padres a dar efectividad a este derecho, y proporcionarán cuando sea necesario asistencia y programas para este efecto.

---

<sup>79</sup> *Ibidem.*, Reglas de Bangkok 54.

<sup>80</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, párr. 50.

<sup>81</sup> Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, párr. 37.

<sup>82</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 112, párr. 160.

Al respecto, la Corte IDH, en el caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, señaló que las obligadas derivadas del artículo 19 de la Convención Americana exceden el campo de los derechos civiles y políticos, de manera que, en materia de protección a la niñez, los Estados tienen obligaciones que abarcan aspectos económicos, sociales y culturales<sup>83</sup>. En similar sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad indican que a los menores privados de libertad no se les deben negar derechos económicos, sociales o culturales que les correspondan según la legislación nacional y el derecho internacional.

De esta manera, dichas reglas incluyen el derecho de los niños y niñas en centros de reclusión a tener el tiempo, las instalaciones y los equipos necesarios para actividades de esparcimiento, y para el desarrollo de aptitudes físicas y artísticas. Además, señalan que, para una adecuada integración con la comunidad, es necesario que el número de internos sea reducido, es decir, que no exista hacinamiento, y que las instalaciones sean descentralizadas para facilitar el acceso y contacto con familiares y la comunidad.

Un aspecto relevante para el desarrollo de niños y niñas en centros de detención es su adecuado desarrollo emocional. Un estudio realizado en Argentina comparó el crecimiento y desarrollo de niños y niñas que vivían con sus madres en prisión, con los niños y niñas que viven con sus madres en sus casas. En este estudio, se concluyó que los niños y niñas en centros de detención tienen menor estatura, mayor índice de masa corporal (IMC) y que el 39% de dichos niños y niñas presentan trastornos emocionales<sup>84</sup>.

## Notificaciones

En representación del Grupo de Prisiones y del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes firman sus respectivos directores; así mismo, firman este texto los estudiantes y asesores jurídicos que participaron en la elaboración de este documento. Las presentes organizaciones pueden recibir notificaciones en los correos electrónicos:

---

<sup>83</sup> *Ibíd.*, párr. 149.

<sup>84</sup> Lejarraga, H., Berardi, C., Ortale, S., Contreras, M. M., Sanjurjo, Adriana, Lejarraga, C., Martínez Cáceres, M. J., & Rodríguez, L. (2011). Crecimiento, desarrollo, integración social y prácticas de crianza en niños que viven con sus madres en prisión / Growth, development, social integration and parenting practices on children living with their mothers in prison. *Archivos Argentinos de Pediatría*, 109(6), 485-491.

Cordialmente,



Manuel Iturralde  
Director del Grupo de Prisiones  
Facultad de Derecho  
Universidad de los Andes



Juliana Bustamante Reyes  
Directora del Programa de Acción por la igualdad y la inclusión social (PAIIS)  
Facultad de Derecho  
Universidad de los Andes



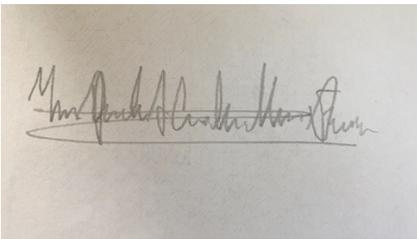
Mario Andrés Torres Gómez  
Asesor Jurídico del Grupo de Prisiones  
Facultad de Derecho  
Universidad de los Andes



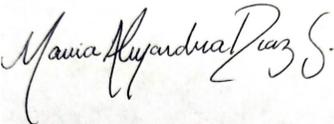
María José Gutierrez  
Estudiante Grupo de Prisiones  
Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes  
Universidad de los Andes



María José Monroy  
Estudiante Grupo de Prisiones  
Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes  
Universidad de los Andes



María Camila Castellanos  
Estudiante Grupo de Prisiones  
Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes  
Universidad de los Andes



María Alejandra Díaz S.  
Estudiante Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS)  
Facultad de Derecho  
Universidad de los Andes



Alejandro Barreiro Jaramillo  
Estudiante Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS)  
Facultad de Derecho  
Universidad de los Andes