

13 de enero de 2021
AJDH - MIRE-2021-01577

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota CDH-SOC-5-2019/021 de 6 de agosto de 2020, mediante la cual solicita observaciones a la opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Enfoques diferenciados en materia de Personas Privadas de Libertad”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el particular, tengo a bien comunicarle que nuestras observaciones se referirán a los grupos en situación de vulnerabilidad identificados por la Comisión Interamericana en su solicitud, a saber: mujeres embarazadas en período de posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores y niñas y niños que viven con sus madres en prisión, respondiendo específicamente la consulta en el punto 78 de la presente opinión.

1. Mujeres embarazadas en periodo de postparto y lactantes.

La obligación de los Estados respecto de las mujeres embarazadas en período de posparto y lactantes surgen de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 13, 17.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también de los artículos 7 y 9 de la Convención de Belém do Pará, entre otros.

Es un derecho de las mujeres contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no debería realizarse dentro del centro penitenciario sino en centros de salud especializados para ello. No obstante, la realidad es que las atenciones se realizan dentro de las cárceles, por lo tanto, deben contar con el personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a luz.

Al Honorable
PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica



La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer establece que los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. Esto quiere decir, que los Estados partes están obligados a proporcionar servicios adecuados a las mujeres privadas de la libertad, en particular para las mujeres embarazadas y las mujeres detenidas con niños y asimismo garantizar el acceso a todas las prestaciones de seguridad social previstas por ley, tales como asignaciones familiares prenatales, por maternidad, o por nacimiento.

A las mujeres embarazadas se les debe garantizar el acceso a controles médicos y el seguimiento exhaustivo en caso de embarazos de riesgo, una atención ajustada al riesgo identificado, y la aplicación de las medidas sanitarias, psicológicas y sociales para su contención.

En relación a la alimentación, nuestra legislación contempla en el artículo 68 de la Ley 55 de 30 de julio de 2003, que reorganiza el Sistema Penitenciario que "todo privado o privada de libertad tiene derecho a recibir una alimentación balanceada, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud, que sea de buena calidad, bien preparada, servida y supervisada por el personal técnico especializado en la materia; a recibir una dieta especial, la cual podrá ser proporcionada por sus familiares en el Centro respectivo, si sufre de enfermedades crónicas o si es sometido o sometida a intervenciones quirúrgicas y cuya atención médica así lo indique".

En relación a lo anterior, la situación es variable en función del centro. Así, algunos permiten cocinar y otros no; algunos reciben la comida cocinada y en otros cocinan las propias internas; en algunos el problema es relativo a la cantidad, pero en casi todos ellos el denominador común es el problema de la calidad.

Todos los centros penales de mujeres en Panamá proveen a las privadas de libertad de tres comidas diarias: desayuno, almuerzo y cena. En algunos centros la comida es cocinada y suministrada por proveedores externos y en otros son las propias internas quienes se ocupan de las labores de cocina (actividad laboral que conmuta pena a las condenadas).

En el caso de mujeres embarazadas y lactantes, los Estados tienen la responsabilidad de suministrar una adecuada cantidad y calidad de alimentos, ricos en proteínas, vitaminas, minerales y otros nutrientes esenciales, así como el acceso al agua potable.

En materia de vestimenta, todo privado o privada de libertad tiene derecho a contar con una vestimenta limpia y en buen estado, garantizando que no sea

degradante ni humillante y debe ser adecuada a las condiciones climáticas donde están ubicados los centros penitenciarios.

Hay que considerar el efecto estigmatizador que tiene para las mujeres vestir uniformadas. Igualmente hay que considerar el estigma que supone usar determinados colores de ropa en las personas visitantes que están expuestas a la sociedad y marcadas con el sello estigmatizador de tener un familiar en un centro penal. Este punto es polémico pues no respeta el principio de no trascendencia de la pena. La administración que obliga a usar determinadas prendas de ropa a las internas debería asegurarse de proveerlas, pero esta situación no es la que se produce en la realidad en los centros donde existen estas normas. Son los familiares quienes proveen las prendas de ropa a ser usadas, generando con ello un problema a quienes no cuentan con ese apoyo familiar externo, como es el caso de las extranjeras.

La falta de provisión de estos elementos afecta directamente a las mujeres embarazadas, por las diferentes necesidades que tienen a lo largo de la gestación y en las de sus hijos/as recién nacidos. Por ello se les debe garantizar vestimenta, insumos de higiene y cuidado personal básicos y permitir que las visitas, familiares y redes sociales puedan entregarles este tipo de artículos, sin limitar su cantidad.

En relación a las condiciones mínimas que debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto, las mujeres deben estar acompañadas de una persona de su confianza o en su defecto, a su libre elección, de una especialmente entrenada para darle apoyo emocional.

Los partos deben ocurrir en hospitales, es importante contar con un plan o protocolo para el traslado oportuno de la mujer en proceso de parto a un centro de salud. Es importante que las custodias reciban la capacitación adecuada para realizar el debido acompañamiento durante el mismo.

Con respecto a las medidas que los Estados deben adoptar al efectuar traslados de mujeres embarazadas, o con posterioridad al parto para su seguimiento adecuado, el personal sanitario asignado al seguimiento de las mujeres debe garantizar el traslado oportuno a los centros de salud o maternidades, sin que ello requiera de mucho papeleo o requisitos para la salida y que dicho traslado sea realizado en ambulancia o un auto acondicionado para ello con todas las herramientas, insumos y personal médico en caso de urgencia o gravedad.

Los centros penitenciarios deben impartir cursos sobre el embarazo y sus posibles riesgos, así como capacitación de lactancia y trato al bebé después del parto, que sepan reconocer las alertas y puedan prevenir formas de maltrato. Del mismo modo, estos espacios de información deben abarcar contenidos de esos cursos o conversaciones del cuidado de la salud sexual y reproductiva,

que

planificación familiar, anticoncepción y prevención de enfermedades de transmisión sexual, siempre con base en información científicamente avalada y con perspectiva de género y diversidad.

Es necesario que se explique a las mujeres de manera oportuna, clara y en lenguaje comprensible, el tipo de controles o intervenciones que conviene efectuar a lo largo del embarazo, el motivo, sus riesgos, resultados y pasos a seguir. Para ello, deben existir protocolos o guías de atención para las mujeres embarazadas privadas de la libertad, de modo que los efectores sanitarios y las interesadas cuenten con criterios unificados sobre la actuación esperable y debida.

2. Personas LGBT.

Las personas privadas de libertad se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad porque el encierro condiciona el ejercicio pleno de aquellos derechos que no se restringen por la imposición de la pena. En el caso de la población LGBT están más expuestos a un riesgo mucho mayor de violencia y discriminación. Las disposiciones vigentes en materia de derechos humanos ofrecen un marco claro sobre los estándares mínimos para la atención y protección de estas poblaciones en contextos de reclusión.

El apartado 6 de las Reglas Nelson Mandela, señala que se deben incluir un listado de personas en situación de vulnerabilidad, en particular mujeres embarazadas, niños, personas discapacitadas, y personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero. Igualmente, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que los Estados tienen la obligación de tomar medidas para proteger a las personas LGBT de la violencia por parte de funcionarios y otros reclusos, y en particular proteger a las mujeres trans de las personas privadas de la libertad de género masculino.

Las mujeres trans privadas de la libertad enfrentan múltiples experiencias de violencia e injusticia, que las hace enfrentar una situación diferenciada respecto de otras poblaciones. Viven una restricción de derechos y atentados a su vida motivados por el prejuicio debido a su identidad de género, desconocimiento a la identidad, limitaciones graves al acceso de servicios médicos, impedimento para tener visitas conyugales, violencia sexual por parte de población reclusa y uso desproporcionado de confinamiento.

En los Estados en los cuales no existe una ley de identidad de género en su normativa, en la mayoría de las ocasiones, las autoridades penitenciarias ubican a las mujeres trans en cárceles de hombres, lo cual viola el derecho de identidad y las expone a ser víctimas potenciales de agresiones físicas y sexuales. Dentro de la clasificación, las mujeres trans suelen ser segregadas de la población general bajo el argumento de proteger su seguridad o, en otros casos y bajo prejuicios, la seguridad de los hombres.

am

En materia de salud, la atención en centros penitenciarios carece de perspectiva de género, no tienen conocimiento ni recursos para entregar los servicios específicos para la población trans y la práctica médica está atravesada por discursos homofóbicos

Las personas transgéneras que ingresan a prisión tienen derecho de ser nombradas con el nombre con que se identifican. Es importante evitar situaciones de estigma y discriminación. Garantizar en todo momento la confidencialidad de las consultas, para que quienes asisten a los servicios tengan la seguridad de que su consulta va a ser preservada en la privacidad en todos los términos. Trabajar con el personal penitenciario y de salud, desde quien atiende la recepción, el cuerpo administrativo y el equipo de profesionales en cada unidad, en ser cuidadosos para no generar comentarios o formas de tratamiento que pueden ser estigmatizantes, ya sea en el trato directo o en comentarios indirectos.

La normativa penitenciaria en los países de la región determina que la división de los centros debe ser de acuerdo con el binarismo de género, obstaculizando la existencia de espacios neutrales en la que personas del espectro de la diversidad sexual y de género sean recluidas.

En relación a la violencia contra las personas privadas de la libertad LGBT, se deben incluir todas aquellas que tengan como finalidad o como resultado disciplinar, castigar o perjudicar a las identidades u orientaciones distintas. En ese sentido, se deben incluir tanto la violencia física como la verbal, así como expresiones de odio, ridiculización e intolerancia hacia la diversidad de género, las represalias por demostraciones de afecto entre personas del mismo sexo, la exclusión en el acceso a espacios laborales, educativos o visitas íntimas, así como cualquier otra manifestación discriminatoria por motivos de género.

A fin de asegurar el acceso a la salud integral de las personas trans privadas de libertad es necesario atender a sus necesidades de acuerdo a su identidad, con su salud sexual y reproductiva, y con su salud mental. El personal sanitario debe estar capacitado en temas de diversidad e implementar políticas y programas de salud que contemplen las necesidades propias del colectivo.

Por su lado, las necesidades especiales de las personas trans deben ser consideradas desde el primer momento de la detención y en las evaluaciones sanitarias y sociales iniciales. Respetar, en el trato personal y en el registro de la historia clínica, el derecho al nombre elegido en concordancia con su identidad de género. Las entrevistas y evaluaciones deben ser llevadas a cabo en total confidencialidad y ser realizadas por personal especializado, tal como lo sugiere el Principio de Yogyakarta.

Para asegurar el derecho a visitas íntimas de personas LGBT en prisión son particularmente afectados toda vez que no cuentan con la acreditación de

Am

matrimonio, unión civil o antigüedad de convivencia entre la persona detenida y la visitante, únicamente con el mutuo consentimiento.

3. Personas Indígenas.

Las personas indígenas son un grupo de la población en situación de vulnerabilidad, que, por factores como la pobreza, marginación, educación, aislamiento geográfico, entre otros, se encuentran en desventaja para hacer frente a las situaciones de la vida cotidiana. Esta condición se acentúa en aquellos que están privados de la libertad en un centro penitenciario, los cuales frecuentemente se enfrentan a la negación de sus derechos como personas indígenas e internos.

Se han observado diversas problemáticas relacionadas con los indígenas en reclusión como la discriminación de la que en ocasiones son objeto por parte del resto de la población interna, por su pertenencia a un pueblo o comunidad indígena; la falta de información sobre los derechos humanos que les asisten; la escasa visita familiar que reciben, debido a la lejanía de sus comunidades respecto del lugar donde está ubicado el centro de reclusión, aunado a la falta de recursos económicos; la deficiente atención médica que reciben en el centro de internamiento; las insuficientes oportunidades para el desarrollo de las actividades laborales encaminadas a su reinserción social; la falta de intérpretes y/o traductores; la falta de defensores que hablen su lengua.

Para dar cumplimiento a los derechos humanos de los pueblos indígenas en el ámbito penitenciario el reconocimiento de la identidad cultural es la condición fundamental para el ejercicio de sus derechos, para la provisión de una defensa técnica eficaz y para el diseño de las políticas de tratamiento penitenciario con datos confiables.

Sin embargo, esta es información que por lo general las autoridades judiciales y penitenciarias no conocen, lo cual en sí mismo constituye una forma de discriminación contra este colectivo, deben aplicarse de conformidad con los estándares que rigen su situación y de modo ajustado a su identidad cultural.

En relación con la atención de su salud esta debe realizarse de acuerdo a la medicina tradicional de los pueblos originarios y que las personas indígenas sean atendidas por quienes practican la medicina tradicional en sus propias comunidades.

Por su parte, en materia de alimentación el Estado debe garantizar una provisión adecuada culturalmente, que tenga en cuenta su identidad, rituales y el

Am

ejercicio de la expresión de su espiritualidad.

Se debe garantizar la consulta y la participación con las autoridades propias de las comunidades indígenas respecto del diseño e implementación de las políticas públicas en materia de privación de la libertad, así como también asegurar el procedimiento de participación permanente de ellas y de sus organizaciones.

En la misma dirección, también resulta fundamental incorporar a la formación de las autoridades penitenciarias el reconocimiento y respeto de los derechos indígenas y de su diversidad cultural, conforme los estándares interamericanos y universales en la materia.

4. Personas mayores.

Las personas mayores privadas de la libertad son uno de los grupos vulnerables más olvidados dentro del Sistema Penitenciario.

Independientemente de su situación jurídica, las personas mayores que se enfrentan al sistema de justicia y penitenciario tienen derecho a vivir con calidad, sin violencia y sin discriminación, además de recibir un trato digno y apropiado en cualquier procedimiento judicial. El Estado debe garantizar que las personas mayores reciban asesoría jurídica gratuita, acceder a educación, trabajo, a capacitación, salud y a asistencia social en caso de encontrarse en situación de desamparo, como pasa con aquellas personas que no cuentan con apoyos familiares.

Sin embargo, dentro de los Centros Penitenciarios poco se hace para garantizar estos derechos. La atención médica debe ser de acuerdo a los ajustes requeridos debido a su vulnerabilidad, que se agudiza por la tendencia a desarrollar algún padecimiento o discapacidad debido a su edad.

Se debe impulsar actividades productivas de acuerdo con sus capacidades, respetando sus deseos y necesidades; proporcionarles instalaciones adecuadas, alimentación y atención médica especializada. Además, de destinar recursos para atender las condiciones de infraestructura que requieren.

Y finalmente, pensar en fortalecer el Sistema Penitenciario con programas específicos para esta población que garanticen sus derechos humanos y sensibilizar al personal que trabaja con ellas y ellos para dar seguimiento puntual a sus condiciones de vida dentro de los Centros Penitenciarios.

La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores estipula que las personas mayores deben recibir asesoría jurídica gratuita, así como acceder a educación, trabajo, capacitación, salud y asistencia social en caso de encontrarse en situación de desamparo, como sucede con aquellas personas que no cuentan con apoyos familiares y se

encuentran en detención.

Los adultos mayores deben contar con alimentación adecuada a su condición de ser humano de edad avanzada, incluyendo dietas prescritas por un profesional en nutrición para aquellas personas que así lo requieran, deben ser atendidos con atención médica semanal y servicio de enfermería que permita el control y seguimiento sobre los pacientes crónicos y el seguimiento médico especializado en hospitales públicos o privados. Igualmente, se debe priorizar la comunicación con el exterior y con sus familiares, en donde se cuente con espacios para las visitas, además de los medios comunes existentes como teléfono público a cargo de la institución, radio, periódico y otros. Es necesario garantizar el acceso a las actividades técnicas, deportivas, recreativas, religiosas y otras que le interesen o le sean recomendadas para mejorar su estado físico, emocional y social.

5. Niñas y niños que viven con sus madres en prisión

La Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce la dignidad del niño, sus necesidades y le considera sujeto de derechos. Este instrumento establece como consideración primordial para todas las medidas concernientes a la infancia el "interés superior del niño", con lo que sale de la esfera de inmunidad del padre y es sujeto por derecho propio.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también prevé el derecho de niñas y niños a medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

El tercer artículo de la Convención de los Derechos del Niño expone el principio del interés superior del niño como elemento primordial a considerar en todas las decisiones y medidas que conciernen a las niñas y niños. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio es el regulador de la normativa de los derechos de niñas y niños y se funda en la dignidad del ser humano, las características propias de niñas y niños y la necesidad de propiciar su desarrollo.

Es necesario que los Estados realicen un análisis sistemático de cómo los derechos de las niñas y niños se verán afectados por una determinada decisión o política pública; esto incluye las decisiones que conciernen directamente a las niñas y los niños, así como las que los impactan indirectamente. La relación con el derecho penal y el espacio penitenciario es clara, pues la aplicación del interés superior del niño implica que en las decisiones judiciales se analice el impacto que tendrán sobre las niñas y niños que se verán afectados por esta medida.

En el artículo 30 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, se explica la vinculación entre derechos de niñas y niños y mujeres en el espacio penitenciario:

Artículo 30. Hijos de madres reclusas.

Los Estados Parte en la presente Carta se comprometerán a dar un trato especial a las madres embarazadas y de niños recién nacidos o pequeños que sean declaradas culpables de infringir la ley penal, y en particular:

- Garantizarán que, cuando dichas madres sean condenadas, en primer lugar, se considerará una sentencia de no reclusión;
- Establecerán y promoverán medidas alternativas al internamiento institucional para el tratamiento de dichas madres;
- Establecerán instituciones alternativas especiales para dichas madres;
- Garantizarán que no se impondrá una sentencia de muerte a dichas madres;
- Garantizarán que el objetivo esencial del sistema penitenciario será la formación, la integración de la madre en la familia y la reinserción social.

Los Estados deben garantizar el acceso a la salud integral, a la alimentación adecuada y al bienestar general a los niños/as que viven con sus madres en centros de detención, deben también tener acceso a la educación formal, con instituciones adecuadas y profesionales capacitados. Debe evitarse, como principio común a la educación en todos los centros de detención, que la documentación, como certificados o libretas de calificaciones, permita conocer el ámbito donde han sido cursados los estudios. Tampoco la documentación personal de las niñas y los niños debería reflejar que un período de su vida se desarrolló en un establecimiento penitenciario.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi distinguida consideración.



ARLETTE MENDIETA

Directora Encargada de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados