

El funcionario/a que efectúa una visita de monitoreo no sólo debe planificar la realización de la misma. Ante todo, tiene que aproximarse al ámbito carcelario con auténtica sensibilidad por la persona y sus derechos.

# Personas privadas de libertad



**Aprobada por el Comité Ejecutivo de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) el día 3 de marzo del 2010 en San José de Costa Rica.**

Guía para la defensa pública y la protección integral de los privados de libertad. Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad objeto de protección de la defensa pública.

## I.- INTRODUCCIÓN

Las personas privadas de libertad han sido reconocidas como uno de los colectivos vulnerables por las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” (Capítulo I: Preliminar, Sección 2ª: (22)).

La Defensa Pública de la región resulta por antonomasia, el órgano llamado a actuar en forma permanente y sistemática para proteger los derechos de las personas que se hallan en cualquier lugar de detención, entendiendo por lugar de detención cualquier lugar bajo jurisdicción y control del Estado donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito<sup>1</sup>.

1. Esta guía, será observada por las Defensorías Públicas de acuerdo a sus respectivas realidades legislativas. Cfme. lo dispuesto en el art. 4 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.



En atención al elevado porcentaje de privados/as de libertad que resultan asistidos por la Defensa Pública, la necesidad de mantener un monitoreo continuo y una inspección permanente, mediante diversos instrumentos y prácticas, sobre la situación estructural y coyuntural de las cárceles y otros espacios de encierro y del estado de cumplimiento de los derechos de los/as internos/as, deviene ineludible.

En muchos de los países de la región, esta gestión resulta desbordada por la magnitud del deterioro de la situación de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad que ya no obedece exclusivamente a factores estrictamente materiales como por ejemplo el hacinamiento y la mala calidad de la alimentación o de las condiciones de vida. También responde a prácticas y decisiones administrativas y judiciales que abierta o veladamente, contravienen los mandatos señalados por los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos y las constituciones locales. Todo ello constituye un desafío creciente para la Defensa Pública y compromete a A.I.D.E.F. a aunar esfuerzos y transferir experiencias a fin de unificar criterios en la materia.

Así, las Defensas Públicas de la región deberán aplicarse en diseñar y llevar a la práctica, actividades continuas de formación de los/as funcionarios/as y magistrados/as encargados de ejercer el control defensorial en establecimientos de reclusión con el fin de que puedan optimizar su desempeño profesional y, muy especialmente, de que estén adecuadamente preparados para ayudar a combatir los factores que contribuyen a la despersonalización de los/as privados/as de libertad. Estos factores (a menudo prejuicios) se encuentran profundamente arraigados en amplios sectores sociales e inclusive entre las personas vinculadas en forma directa al quehacer penitenciario. Este es un hecho que fomenta y endurece el aislamiento social de la institución carcelaria, obstaculiza el mejoramiento de las condiciones de vida en su interior y facilita la violación de los Derechos Humanos tanto de las personas privadas de libertad como de quienes las custodian.

## **II.- DEL ROL DE LAS DEFENSAS PÚBLICAS EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS/LAS PRIVADOS/AS DE LIBERTAD**

La situación coyuntural y las tendencias que se perciben hacia el largo plazo en los sistemas penitenciarios tanto a nivel de los países como en el terreno internacional demuestran la necesidad de que la Defensoría Pública adecúe las acciones que emprende para verificar el respeto de los Derechos Humanos en los centros de reclusión y el cumplimiento de los estándares internacionales aplicables a los mismos. También hacen evidente la necesidad de diseñar estrategias integrales de largo plazo que tengan incidencia sobre la totalidad de las políticas públicas en materia de derechos de las personas privadas de la libertad.

En este contexto, las defensas públicas que conforman A.I.D.E.F., en una primera etapa habrán de:

- Establecer gradualmente la atención regular y periódica dentro de las cárceles, de modo tal que se garantice el contacto directo de las personas privadas de libertad con su defensor para procurar su atención efectiva.
- Organizar de manera sistemática los procesos y procedimientos utilizados en la gestión del control defensorial especializado sobre las autoridades penitenciarias o de otro tipo y el estado y funcionamiento de los diferentes espacios en que se aloje a personas privadas de libertad.
- Disponer de insumos teóricos y sistematizar la experiencia práctica para interpretar el alcance y contenido de los derechos de las personas privadas de libertad dentro de una perspectiva plenamente garantista.
- Perfeccionar los instrumentos requeridos para hacer lecturas cualitativas, globales y críticas de la situación penitenciaria.

Incluso llegando a proponer políticas de prevención para evitar la violación de los derechos humanos.

La tarea de control en cabeza de la Defensa Pública se caracteriza por dirigirse a identificar y documentar de una manera rápida conductas que, sin constituir necesariamente faltas disciplinarias o hechos penalmente punibles, afectan los derechos de las personas. El propósito de la tarea de vigilancia no es tanto, o no es sólo, establecer la responsabilidad del funcionario en la comisión de esa clase de conductas, sino identificar las causas que dan lugar a posibles situaciones de injusticia y buscar la manera de remediarlas prontamente. En consecuencia, el campo de las investigaciones que puede realizar la Defensa Pública es mucho más amplio que el ámbito de las investigaciones judiciales y disciplinarias. La Defensa puede investigar y llamar la atención sobre comportamientos de autoridades que siendo estrictamente legales, pueden aparejar injusticia o trato contrario a los postulados fundantes de los Derechos Humanos.

Las inspecciones, investigaciones y recomendaciones de la Defensa Pública en este terreno no excluyen ni suplen las acciones de control propias de los jueces o de los organismos específicos de control con que cada Estado pueda contar.

Las recomendaciones que la Defensa Pública efectúe tras las tareas de monitoreo y control buscan persuadir acudiendo a la auctoritas. Esto es, aquellas advertencias formuladas por magistrados/as y funcionarios/as debidamente capacitados en la materia deben generar que los servidores públicos que actúan en nombre de un estado de derecho que pretende ser auténticamente democrático, deban sentirse obligados a observar tales recomendaciones en cuanto ellas buscan mejorar la situación de la persona frente a la administración estatal y, por ende, hacer realidad los postulados de esa forma de estado.

Generalizar y caracterizar de manera exacta los elementos que dan forma a condiciones carcelarias adecuadas para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad resulta difícil. Más aún a nivel regional.

Tales condiciones se encuentran determinadas no sólo por factores históricos, sociales y culturales sino también por variables de naturaleza económica y política. Lo anterior sin embargo, no significa que las autoridades carezcan absolutamente de referentes para identificar los contenidos mínimos y básicos que deben satisfacer las exigencias de condiciones carcelarias adecuadas. Situarse por debajo de esos contenidos mínimos da lugar a que las personas privadas de libertad se encuentren sometidas a condiciones de vida violatorias de Derechos Humanos y contrarias a las disposiciones internacionales pertinentes.

Condiciones carcelarias adecuadas para el cumplimiento de la pena no son cosa distinta que condiciones materiales de vida acordes a la dignidad de la persona.

Es así que la tarea de la Defensa Pública en la verificación del cumplimiento de condiciones carcelarias adecuadas, se debe traducir en lo inmediato en el cumplimiento de algunas actividades que permitan ese control, y en ese plano les corresponde:

- Atender y tramitar las peticiones que reciban, de forma inmediata, oportuna e informal. Esta atención se hace observando tanto los criterios fijados para tal fin, como la especificidad de las situaciones que genera la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad.
- Practicar visitas periódicas de inspección a los centros de reclusión por parte de los defensores y defensoras públicos, debidamente designados y capacitados específicamente para ello y siguiendo los lineamientos y metodologías diseñados para tal fin por cada uno de los Servicios de Defensa.

- Requerir la adopción de las medidas dirigidas a hacer cesar la amenaza o violación, garantizar el ejercicio del derecho afectado o proveer su reparación.
- Adoptar una gestión directa, esto es, una actuación inmediata y expedita ante las autoridades concernidas, con el fin de obtener soluciones prontas y efectivas para las peticiones, verbales o escritas, que se recogen durante las visitas de inspección.
- Elaborar informes precisos sobre las visitas de monitoreo efectuadas y sobre las conclusiones de lo observado en materia de Derechos Humanos a las autoridades del centro de reclusión y a toda otra autoridad que se estime pertinente.
- Formular recomendaciones por escrito en relación a las mejoras que podrían implementarse o a las prácticas que deberían cesar para garantizar una mayor y más efectiva protección de los Derechos Humanos de los/as privados/as de libertad. Tales recomendaciones deberán ser dirigidas a las diferentes autoridades del Estado en la medida de sus competencias.
- Realizar el seguimiento de las recomendaciones practicadas a las autoridades pertinentes en las medida de sus competencias.
- Capacitar a la población reclusa sobre Derechos Humanos y mecanismos de protección.
- Impulsar la organización de comités de discusión y participación de las personas privadas de libertad y sus familiares.
- Informar a los responsables del área sobre situaciones que amenazan o violan los Derechos Humanos de los/as privados/as de libertad con el fin de que, en el ámbito de su competencia, adopten las decisiones pertinentes para garantizar la salvaguarda de tales derechos.
- Impulsar o interponer las acciones judiciales individuales o colectivas que sean indispensables para garantizar el respeto y realización de los Derechos Humanos de las personas recluidas en cualquier centro de detención.
- Excitar la jurisdicción internacional en aquellos casos en que los mecanismos internos de protección se revelen insuficientes.
- Atender solicitudes de mediación en casos de motines y situaciones de hecho de tensión que tengan lugar en los centros de detención siguiendo un protocolo de actuación que deberá ser diseñado y consensuado por A.I.D.E.F.
- Garantizar que la actividad de la Defensa Pública promueva el acceso a la justicia de todos/as los/as privados/as de libertad.
- Promover e impulsar la adopción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y de acceso a la justicia.
- Impulsar la aplicación del principio de diversidad étnica y cultural durante la privación de la libertad y en el acceso a la justicia.
- Ejercer los mecanismos jurídicos de protección de los Derechos Humanos cuando se impone la necesidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para obtener la protección de esos derechos.
- La Defensa Pública, en el desarrollo de su misión de velar por la promoción, divulgación y ejercicio pleno de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad y para lograr que los/as internos/as sean tratados con el debido respeto a su dignidad, que no sean sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes y que tengan oportuna asistencia jurídica y médica así como pleno acceso al disfrute de sus

derechos a la educación, al trabajo y al mantenimiento de sus relaciones familiares, impulsará la intervención en el espacio de encierro de todas las agencias del estado que tengan responsabilidad en garantizar el goce de tales derechos.

### **III.- DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD**

El reconocimiento de que todo ser humano es titular de derechos se encuentra formulado en los artículos 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre muchos otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Todas estas normas coinciden en reconocer que todo ser humano tiene derecho a ser reconocido y tratado como persona en cualquier circunstancia y lugar. Esta regla es de esas normas absolutas que no admiten excepciones. En razón de ello, todos/as los/as privados/as de libertad continuarán gozando de todos los derechos.

Lamentablemente en amplios sectores sociales se piensa, y ocurre con no poca frecuencia, que los Derechos Humanos son una recompensa por el buen comportamiento. Tal creencia está asociada a otra deformación: conjeturar que sólo son valiosas para la sociedad aquellas personas cuyos proyectos de vida responden a lo que común o mayoritariamente se aprecia como "útil" o "deseable". Quien se aparta de dicha regla pierde el respeto de los demás. Por este camino se llega a una situación muy riesgosa para cualquier sociedad que pretenda ser civilizada, justa y democrática: conceptualizar que algunos seres humanos no gozan de la condición de persona. La despersonalización, esto es, la privación de los atributos propios de la dignidad inherente a todo ser humano, disuelve los cimientos de la sociedad y arroja como resultado graves violaciones de derechos. Nunca resultarán excesivos los llamados a recordar que todo ser humano es persona

y que toda persona es merecedora de respeto. Nadie, particular o autoridad, posee competencia para otorgar, como si de una graciosa concesión se tratara, dignidad a los seres humanos y para decidir quienes son titulares de Derechos Humanos.

Por supuesto, quien al delinquir vulnera los derechos de otros incurre en un acto de grave injusticia que lo hace acreedor de una sanción, pero ésta no puede ser de tal carácter que atente contra la dignidad del infractor. Una forma de apreciar la fortaleza de las convicciones democráticas de una sociedad es valorar el grado de disposición que efectivamente se tenga para poner en práctica los preceptos generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

El nivel de desarrollo de una sociedad también se mide por el trato que otorga a quienes violan la ley o están sospechados de haberlo hecho. Los/as responsables de crímenes atroces suelen concitar no sólo el repudio general, también suelen motivar llamados generalizados de la opinión pública para que sean sometidos/as a castigos que, aún cuando resulten ajenos a cualquier valoración ética, sean verdaderamente ejemplificantes. Estos reclamos se apoyan de manera usual sobre argumentos de mera conveniencia pragmática: necesidad de aplicar un castigo verdaderamente retributivo, de aplicar penas disuasivas que atemorizen a otros potenciales delincuentes. Se olvida que una política moderna de prevención del crimen exige al Estado tomar medidas orientadas a superar las circunstancias que generen condiciones favorables para el delito.

Las restricciones de derechos impuestas a los/as privados/as de libertad dan lugar a una situación en la cual suele afirmarse que tienen ciertos derechos suspendidos, junto a otros que gozan en forma plena y otros de forma limitada.

Ningún derecho humano puede gozarse de manera absoluta. Para su disfrute, todas las personas están sometidas a limitaciones razonables y proporcionadas que son indispensables para asegurar la convivencia.

Desde esa perspectiva, habría que entender que las personas privadas de libertad son titulares de unos derechos cuyo ejercicio está sometido exactamente a las mismas limitaciones que tiene el resto de los miembros de la sociedad para gozar de tales derechos, pero en verdad la privación de la libertad, por su propia dinámica intrínseca, hace que el ejercicio de algunos derechos por parte de la población reclusa esté sometido a unos límites más amplios o severos que los impuestos a las demás personas.

Ahora bien, las mayores restricciones que eventualmente se pueden aplicar para el ejercicio de los derechos de los presos nunca pueden ser tales que afecten el núcleo esencial de esos derechos. No es posible entonces, llegar a creer que los/as reclusos/as tienen derechos suspendidos.

Al referirnos a los Derechos Humanos de los/as reclusos/as es conveniente distinguir entre los que no pueden afectar las normas que rigen el sistema carcelario, porque están sometidos al régimen ordinario de limitaciones al ejercicio de los Derechos Humanos (por ejemplo la libertad de conciencia) y los que están severamente coartados a consecuencia de la naturaleza de la vida penitenciaria.

La lógica de esta reflexión es muy sencilla: si los Derechos Humanos se fundamentan sobre la dignidad humana y ningún ser humano puede ser privado de ella, mal puede la persona ser despojada de sus derechos.

En el terreno de los/as privados/as de libertad, los Derechos Humanos esenciales se encuentran enumerados en general en los diferentes Instrumentos Internacionales en la materia (Declaración

Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo Opcional, Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley).

Y en particular en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955, en los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y regionalmente en la Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conocida como Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. La enunciación de derechos que de tales instrumentos surge habrá

de servir de guía esencial a las Defensas Públicas al momento de verificar el cumplimiento de los estándares de cumplimiento de derechos de los/as privados/as de libertad.

Los Derechos Humanos se denominan derechos fundamentales cuando se trata de aquellos bienes jurídicos que resultan ser absolutamente imprescindibles para que las personas puedan vivir con dignidad. Se trata en consecuencia, de derechos que por ser inherentes a la condición humana son necesarios para que la vida de la persona transcurra en forma digna.

Tales derechos fundamentales de los/as privados/as de libertad surgen de los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos aplicables en la región así como de la Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "*Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*" y su tutela se encuentra muy especialmente a cargo de los sistemas de Defensa Pública de la región.

Una enumeración no taxativa de los derechos fundamentales de los/as privados/as de libertad que las Defensas Públicas están llamadas a defender, nos obliga a hacer referencia al derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad de conciencia y de religión, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la libertad de expresión y de información, a la libertad de reunión y de asociación, al debido proceso disciplinario, derecho de petición, a la salud, a la alimentación, al trabajo, a la educación, derecho al agua, derecho a albergue y a condiciones adecuadas de higiene y vestido y derecho a mantener contacto con el mundo exterior.

En la interpretación y alcance de los derechos deberán observarse particularmente los principios generales sobre la protección de los/as privados/as de libertad que surgen de la Resolución 1/08 de

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conocida como "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas". en cuanto al trato humano, igualdad y no discriminación, libertad personal, legalidad, debido proceso legal y control judicial de la ejecución de la pena (Principios I, II, III, IV, V y VI). Y corresponderá a los defensores/as públicos hacer observar tales principios al momento de dotar de contenido a los derechos que le asisten a los/as privados/as de libertad.

#### **IV.- RESPECTO DEL CONTENIDO DE ALGUNOS DERECHOS EN PARTICULAR**

##### **A) Derecho a la integridad física**

Aunque vida e integridad personal son derechos que suelen reconocerse de manera separada, uno y otro se encuentran estrechamente relacionados durante toda la existencia del ser humano. De la misma forma que la vida constituye la base para el disfrute de los demás derechos, la integridad personal se erige como el sustrato para gozar de una vida digna. Gozar de integridad personal es un derecho fundamental de aplicación inmediata que garantiza a todas las personas estar protegidas contra actos injustos que perjudiquen o deterioren su salud física o psíquica. Toda persona tiene derecho a no ser víctima de conductas violentas que le causen detrimento o menoscabo a su integridad psicofísica.

Este derecho ampara no sólo la integridad personal en su dimensión física sino también, y muy especialmente en su ámbito psíquico. La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradante debe entenderse conjugada con la obligación de dispensar trato humano y digno a las personas privadas de libertad.

La interpretación del alcance del derecho a la integridad personal no puede ser restrictiva. Las autoridades penitenciarias o de otro tipo que se desempeñen en espacios de encierro están obligadas

tanto a abstenerse de incurrir en conductas que menoscaben la integridad de los/as reclusos/as, como a obrar con el fin de adoptar los recaudos indispensables para prevenir esas conductas.

## **B) Derecho a la salud**

El derecho a la salud faculta a la persona privada de libertad para reclamar y disfrutar de todos los medios que le permitan acceder al más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El bien protegido por este derecho no puede ser observado simplemente como un mero estado de ausencia de enfermedad. La salud desde tal perspectiva, debe ser comprendida como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana.

El contenido y alcance del derecho a la salud no puede sin embargo, ser identificado con un posible derecho a estar sano. Los Estados se encuentran obligados a realizar todas las acciones y programas necesarios para prevenir y superar las enfermedades, y, en general, para que las personas puedan acceder a los bienes y servicios que facilitan alcanzar el mejor bienestar social e individual posible, pero no pueden garantizar que la persona se encuentre efectivamente sana.

La existencia de factores de morbilidad no implica necesariamente que el Estado incumpla sus obligaciones y que, en consecuencia, viole el derecho a la salud. Sin embargo, cuando esos factores están relacionados con la ausencia de programas y actividades necesarios para el bienestar personal o con la deficiente calidad de ellos, es posible concluir que se presenta una violación del derecho imputable al Estado. Se puede afirmar lo mismo cuando el Estado no ejecuta las acciones necesarias para favorecer el acceso de las personas que se hallan en condiciones de vulnerabilidad y debilidad, a las acciones y servicios que les permitirían gozar del más alto nivel posible de salud.

La garantía y el respeto del derecho a la salud imponen al Estado el cumplimiento de los siguientes deberes:

- **Disponibilidad:** la persona privada de libertad debe tener acceso a una oferta básica de servicios y bienes necesarios para cuidar su salud. Ello incluye programas preventivos y establecimientos, bienes y servicios de atención de salud así como acceso a agua potable y suministro adecuado de medicamentos.
- **Accesibilidad:** la persona que desee usar cualquiera de los bienes o servicios relacionados con la atención en salud, debe tener la posibilidad de hacerlo en igualdad de condiciones respecto de las demás personas y con las mayores facilidades posibles. Esto implica que los bienes y servicios requeridos para el cuidado de la salud se deben hallar al alcance territorial de todos los privados de libertad, especialmente de aquellos que forman parte de grupos especialmente vulnerables. Las construcciones donde se prestan los respectivos servicios no pueden ofrecer obstáculos que dificulten o impidan el ingreso de personas con discapacidades.

El disfrute de los servicios de salud no puede estar restringido por razones económicas.

La persona privada de libertad tiene derecho a acceder a programas, bienes y servicios de salud que sean prestados por personal médico idóneo y a ser tratada con equipos y medicamentos científicamente aprobados y en buenas condiciones.

Los bienes, servicios y programas que ofrecen los Estados en materia de salud para los/as privados/as de libertad, deben reunir los siguientes requisitos cualitativos:

- Ser respetuosos de los principios de ética médica y de las tradiciones culturales de las personas, con especial atención de las minorías.



- Ser sensibles a condiciones de género y edad de los/as privados/as de libertad.
- Ser concebidos en términos que respeten el derecho a la confidencialidad.
- Ser apropiados para mejorar el estado de salud de las personas.

Estas obligaciones básicas que el Estado debe cumplir en materia de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad, deben apreciarse en conjunto con los estándares internacionales. Las autoridades penitenciarias o de otro tipo a cargo de centros de detención deben ofrecer a los/as reclusos/as, como mínimo:

- Exámen médico de ingreso
- Consultas médicas periódicas (incluida atención psicológica y psiquiátrica), y continuidad del tratamiento médico recomendado.
- Atención permanente y oportuna de urgencias.
- Servicio médico y enfermería las 24 horas.
- Instalaciones equipadas para la atención de consultas y para la aplicación de tratamientos
- Suministro adecuado en cantidad y calidad de medicamentos
- Suministro de dietas médicamente ordenadas.

El derecho a la salud suele apreciarse, en principio, como uno de aquellos derechos que tienen un contenido de naturaleza programática y de realización progresiva. Ello no significa, ni

mucho menos, que el Estado pueda aplazar indefinidamente el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en esta materia.

El derecho a la salud, como todos los derechos de realización progresiva, fija al Estado una línea básica a partir de la cual debe ampliar y perfeccionar su realización. Las obligaciones vinculadas a esa línea (que son las referidas en este capítulo) son de cumplimiento inmediato y se encuentran amparadas por el principio de prohibición de regresividad. Según este principio, los Estados no pueden disminuir la protección otorgada a un derecho ni desmontar bienes y servicios implementados en determinado momento para lograr la realización del derecho en cuestión. Compete principalmente a la Defensa Pública el garantizar tales extremos considerando particularmente que el derecho a la salud es un derecho que resulta violado por las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, las deficiencias de los servicios de agua y la escasez de personal para cumplir las remisiones a los centros hospitalarios. El hacinamiento es otro de los factores que contribuye a crear un cuadro de violaciones graves al derecho a la salud. Es un derecho cuya atención oportuna está determinada no solamente por la urgencia que pueda revestir la enfermedad sino también por la intensidad del dolor que sufra la persona reclusa.

### **C) Derecho a la alimentación**

El derecho a la alimentación es de aquellos que permite observar con mayor fidelidad el carácter indivisible e interdependiente de los Derechos Humanos. Vida digna, integridad y salud son bienes jurídicos, entre muchos otros, cuyo respeto y ejercicio están condicionados en gran medida al acceso a una alimentación adecuada.

El derecho a la alimentación otorga a todos/as los/as privados/as de libertad la facultad de reclamar el acceso regular y permanente –en forma individual o colectiva, en cantidades cuantitativa

y cualitativamente adecuadas y de acuerdo con las tradiciones culturales de la comunidad- al conjunto de cosas que necesita comer y beber para garantizar una vida integralmente satisfactoria y digna.

Los alimentos que recibe la persona deben ser suficientes en calidad y cantidad para satisfacer sus necesidades alimentarias. También deben estar libres de sustancias nocivas y responder a las tradiciones culturales del grupo social al que pertenece el individuo. Las necesidades alimentarias se satisfacen cuando la persona recibe la combinación de nutrientes requerida tanto para garantizar su crecimiento, desarrollo y mantenimiento físico y mental, como para que pueda desarrollar una actividad, también física y mental, acorde a su sexo, ocupación y etapa del ciclo vital.

Los alimentos estarán libres de sustancias nocivas cuando se manejen de forma tal que se protejan contra la contaminación causada por adulteración, mala higiene ambiental o manipulación incorrecta durante cualquiera de las etapas propias de la cadena alimentaria. La alimentación responderá a las tradiciones culturales cuando, en la medida de lo posible, tome en cuenta valores que no están estrictamente relacionados con el aspecto nutricional de los comestibles pero sí con las costumbres de la persona.

Las autoridades penitenciarias o de otro tipo a cargo de espacios de privación de libertad, deben adoptar las disposiciones indispensables para garantizar a cada persona detenida una adecuada provisión diaria de comida con suficiente valor calórico y nutricional. El sustento adecuado de estas personas no debe estar condicionado a la provisión de alimentos adicionales por parte de los miembros de la familia.

Las autoridades deben vigilar que la distribución de los alimentos sea igual para todos los/as reclusos/as y que en su entrega no se produzcan desviaciones con las cuales se favorezca indebidamente a algunos/as de ellos/as y se propicien situaciones de corrupción administrativa.

## **D) Derecho al Trabajo Remunerado**

El trabajo es un derecho porque se trata de una actividad indispensable mediante la cual se posibilita obtener todo aquello que la persona necesita para vivir de manera digna para realizar su particular proyecto de vida y para contribuir a la construcción del bien común y de un orden social solidario.

También se reconoce como trabajo remunerado aquel que opere como medio de reducción de pena.

La naturaleza del trabajo que los/as privados/as de libertad desarrollan en el ámbito penitenciario participa plenamente de los rasgos señalados. Tales rasgos sirven, a su vez, como marco de referencia para identificar las notas distintivas propias del trabajo carcelario.

Las autoridades penitenciarias o de otro tipo a cargo de espacios de detención tienen el deber de respetar y hacer respetar el derecho de los/as condenados/as a ejercer un trabajo en condiciones dignas y justas. El carácter fundamental que el derecho al trabajo tiene para los/as condenados/as obliga a las autoridades a dar prioridad a esas personas en la asignación de las actividades laborales disponibles.

Los puestos de trabajo disponibles deben ser asignados con criterios objetivos que descarten favoritismos o desviaciones indebidas de poder. Las adjudicaciones de trabajos deben respetar el derecho a la igualdad y estar exentas de cualquier trato discriminatorio.

## **E) Derecho a la educación**

La educación es un conjunto de actividades de naturaleza teórica y práctica, planeadas y realizadas de manera sistemática con el propósito de desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales de la persona. La educación, de acuerdo con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "debe orientarse hacia

el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales". También debe capacitar a todas las personas para participar en una sociedad libre y para auspiciar el pluralismo y la tolerancia.

El derecho a la educación posee un carácter prestacional de desarrollo progresivo. Sin embargo, como se ha enfatizado antes, no es posible interpretar que la progresividad inherente a la realización de algunos derechos releva al Estado del cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas indispensables para garantizar de manera satisfactoria el respeto del núcleo esencial de los derechos en cuestión. Junto a esa parte esencial se encuentran unas zonas complementarias que constituyen ámbitos de ampliación de la esfera protectora del derecho. Estos ámbitos son el espacio sobre el cual se aplica la progresividad de realización del derecho.

El núcleo esencial del derecho a la educación está integrado por los siguientes elementos:

- » Obligación de disponibilidad: se satisface mediante el ofrecimiento de programas de enseñanza en cantidad suficiente. Deben contar con docentes idóneos, condiciones de infraestructura adecuadas, servicios sanitarios, agua potable, biblioteca y en la medida de lo posible, recursos tecnológicos.
- » Obligación de accesibilidad: Se cumple cuando se respeta el principio de no discriminación y cuando hay facilidades materiales para obtener educación. El principio de no discriminación ordena permitir el acceso a la educación de todos/as los/as privados/as de libertad, especialmente de aquellos/as más vulnerables.

- » Obligación de aceptabilidad: Se sufraga cuando los programas y los métodos pedagógicos son de buena calidad y resultan pertinentes y adecuados culturalmente.

El derecho a la educación –al menos en su núcleo esencial y en el nivel de primaria y secundaria- es de carácter fundamental para las personas privadas de libertad. Razones para sustentar el carácter fundamental de la educación básica de los/as reclusos/as se hallan en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de aplicación en la región. El derecho a la educación básica incluye tanto a quienes no hayan tenido la oportunidad de recibirla o de terminarla, como a quienes no hayan satisfecho sus necesidades básicas de aprendizaje.

## **F) Derecho al agua**

El acceso al agua es uno de los derechos que se encuentra más íntimamente relacionados con la satisfacción de las condiciones mínimas indispensables para que las personas logren un nivel de vida digno. Este derecho guarda múltiples relaciones directas con otros bienes jurídicos subjetivos, que se pueden observar con mayor claridad en materia de salud, alimentación y ambiente sano. Los instrumentos internacionales generales reconocen el carácter multidimensional del derecho al agua y destacan sus vínculos con las obligaciones estatales de respetar y garantizar derechos de indudable naturaleza fundamental.

El núcleo esencial de este bien jurídico está delimitado por el derecho de todos/as a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal. La provisión de agua debe ser permanente y en cantidad tal que permita a las personas satisfacer con suficiencia los requerimientos individuales y grupales de los/as privados/as de libertad, considerando las condiciones climáticas.

## V.- DE LAS VISITAS DE MONITOREO

Las visitas de inspección son el principal instrumento de vigilancia y control con que cuenta la Defensa Pública para hacer el seguimiento de las condiciones de vida de la población reclusa.

Se trata de un conjunto de procedimientos operativos y analíticos diseñados y organizados desde una perspectiva de Derechos Humanos, que se aplica para examinar técnicamente las condiciones físicas y el funcionamiento de un determinado establecimiento de reclusión con los propósitos, por un lado de establecer su grado de adecuación a los estándares internacionales mínimos de calidad de vida identificados como necesarios para garantizar el respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad y por otro, de identificar recomendaciones que se deben hacer a las autoridades competentes para lograr que en los respectivos establecimientos se observen de manera idónea esos estándares.

Los procedimientos son operativos cuando se emplean instrumentos y actividades de observación y recolección de información. Son analíticos cuando las informaciones recolectadas se someten de manera sistemática a un proceso de cotejo de normas y parámetros que, de acuerdo con las normas y jurisprudencia nacionales de cada Estado e internacionales, es indispensable garantizar para asegurar el pleno respeto de los Derechos Humanos dentro de las prisiones. Esta valoración permite dictaminar si en el establecimientos de reclusión visitado se respetan los principios fundamentales del Estado de Derecho.

La práctica de visitas de monitoreo a centros de reclusión encuentra fundamento en disposiciones de carácter internacional. Las normas pertinentes indican que los establecimientos carcelarios deben estar abiertos al escrutinio de autoridades expertas e independientes que estén capacitadas para valorar si dichos establecimientos se manejan conforme a las exigencias legales y si, en consecuencia los/as prisioneros/as reciben un trato

adecuado. Sin duda esta es una necesidad que los sistemas de Defensa Pública deben atender.

La visita es la herramienta más valiosa que tiene la Defensa Pública para evaluar el desempeño de las autoridades penitenciarias en materia de garantía, respeto y realización de los Derechos Humanos de las personas reclusas. Tal actividad no tiene el propósito de señalar a esas autoridades la forma como deben ejercer el gobierno y dirección de los establecimientos de encierro. Su finalidad es vigilar el cumplimiento de los estándares internacionales de protección de los/as privados/as de libertad y prevenir la violación de los Derechos Humanos de ese colectivo, armonizando los principios de la seguridad carcelaria con la realización de los Derechos Humanos.

Las visitas también tienen, junto con su propósito preventivo, una finalidad proactiva. Se trata de una actividad que permite detectar situaciones estructurales o coyunturales que generen violaciones a los derechos fundamentales de las personas reclusas. La determinación de esas situaciones anómalas permite identificar las recomendaciones que deben formularse a las autoridades con el fin de que éstas introduzcan correctivos indispensables para hacer cesar dichas violaciones.

La realización de visitas de inspección puede, asimismo, tener una consecuencia pedagógica importante y positiva para todo el sistema penitenciario y cumplir, además, una finalidad protectora tanto para reclusos/as como para funcionarios/as. Resulta muy probable que esas visitas permitan identificar buenas prácticas penitenciarias, cuya difusión se hace aconsejable por tratarse de métodos de administración respetuosos de los Derechos Humanos.

Los objetivos de las visitas deberán ser:

- Constatar el estado general de los centros de reclusión
- Verificar el trato y tratamiento dispensado a los/as internos/as
- Verificar la existencia de situaciones especiales
- Verificar factores que favorezcan o permitan el trato cruel, inhumano o degradante o la tortura.
- Verificar los lugares especialmente sensibles dentro del establecimiento, como el destinado al aislamiento de los internos y celdas de castigo
- Identificar buenas prácticas en los distintos centros de privación de libertad a fin de procurar su reproducción
- En el momento de la visita es indispensable requerir a las autoridades del centro de detención toda la información necesaria para lograr una visión integral de la situación de los Derechos Humanos en el respectivo establecimiento.
- Las quejas recibidas deberán ser evaluadas inmediatamente , y en la medida de lo posible, resueltas in situ. Cuando sea necesario, se remitirá la queja a la autoridad competente y se hará el seguimiento correspondiente.
- Las visitas de inspección deben incluir también a los establecimientos de retención de menores así como los establecimientos psiquiátricos destinados a los/as inimputables.

Las visitas tienen que ser practicadas de una forma profesional y rigurosa no sólo por la importancia que revisten para el cumplimiento de los cometidos encomendados a los sistemas de Defensa Pública sino también, y de manera especial, por el efecto que tienen sobre la vida diaria de las personas privadas de libertad.

El funcionario/a que efectúa una visita de monitoreo no sólo debe planificar la realización de la misma. Ante todo, tiene que aproximarse al ámbito carcelario con auténtica sensibilidad por la persona y sus derechos. La verdadera situación del recluso/a no se capta únicamente con un formulario, aunque éste sea una herramienta indispensable para consignar y sistematizar datos. Se capta, esencialmente, mediante la percepción integral del contexto y, sobre todo, viendo a la persona ontológicamente digna merecedora de respeto. El/la funcionario/a que inspecciona un establecimiento de reclusión debe ingresar al mismo con una visión integral y sistemática de los Derechos Humanos para comprender que ellos son universales, indivisibles e interdependientes y que, en consecuencia, cualquier acción sobre un determinado derecho produce efectos en la dignidad de la persona.

La cárcel no es sólo una estructura física caracterizada por altas medidas de seguridad. Es, ante todo, una institución que se distingue por la dinámica, el sentido y la naturaleza de las relaciones de autoridad y los procesos sociales que se generan entre las autoridades y las personas privadas de libertad. Por tanto, las inspecciones de las prisiones deben adelantarse aplicando referentes de valoración tanto de naturaleza fáctica como ética. Estos referentes, que se extraen de los principios de justicia y de las exigencias del trato digno y humano debido a los/as reclusos/as, señalan las condiciones mínimas bajo las cuales se deben aplicar y cumplir las sanciones penales en un Estado de Derecho que aspire a la construcción de una sociedad democrática. Las visitas de inspección permiten medir los vacíos que existen entre el deber ser prescripto por aquellos referentes y la realidad de los centros carcelarios. Estos vacíos son carencias que menoscaban los Derechos Humanos y producen un déficit de dignidad humana.

Sin perjuicio de las visitas de monitoreo general, cada Defensoría Pública estará obligada a visitar a los/las privados/as de libertad a cargo de cuya defensa técnica se encuentran, al menos una vez

por mes y cada vez que las circunstancias lo ameriten. Durante la visita resultará primordial entablar contacto directo con los/las internos/as. De cada entrevista se realizará un acta que deberá contener lo actuado durante la entrevista y llevar la firma de quien atendió la visita.

## **VI.- DE ALGUNOS COLECTIVOS ESPECIALMENTE VULNERABLES**

### **A) DE LAS PERSONAS SUFRIENTES MENTALES**

Los/as inimputables por trastorno mental forman un grupo altamente vulnerable dentro de las personas privadas de la libertad. La Defensa Pública debe por ello hacer un seguimiento constante y especial de las medidas de seguridad impuestas judicialmente a estas personas.

Sin perjuicio de las tareas de monitoreo y seguimiento generales de todos/as los/as privados/as de libertad, la Defensa Pública deberá en particular:

- Reafirmar la necesidad de que el tratamiento de los/as inimputables por trastorno mental esté a cargo del sistema general de salud de los Estados, al que le corresponderá la ejecución de las medidas de protección y seguridad.
- Realizar un seguimiento de las entidades del Estado que alberguen a este colectivo, en especial respecto del cuidado general, la necesidad de internación, el tratamiento y la rehabilitación de las personas a quienes se les haya reconocido la condición de inimputables.
- Evaluar, en aspectos tales como la internación, el tratamiento, la rehabilitación y la reinserción familiar y social, el tipo de terapia o de tratamiento y las condiciones de seguridad que ofrecen las entidades públicas o privadas inscriptas ante las autoridades de salud para atender a personas inimputables.

- Apoyar a las entidades públicas responsables de atender a los/as inimputables, en el control de la calidad de los servicios que prestan a esas personas las entidades contratadas a tal fin.
- Contar en todas las tareas de monitoreo de estos espacios con profesionales de la salud debidamente capacitados para ello.

### **B) DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS.-**

Las personas menores de edad sometidas a algún régimen de institucionalización que implique su alejamiento de su núcleo familiar por disposición de una autoridad externa, conforman un grupo altamente vulnerable dentro del universo de la infancia, que requiere una mirada y atención especializada por parte de las distintas instituciones designadas para tal fin. En este sentido, la Defensa Pública, debe garantizarles el efectivo cumplimiento de su condición de sujetos de derechos, realizando un estricto seguimiento de las condiciones en que se lleva a cabo su institucionalización y/o privación de la libertad.

Estos niños/as y adolescentes provienen en su mayoría de entornos de privación material y exclusión social y previamente a su ingreso al circuito institucional ya han atravesado situaciones de desamparo sociofamiliar que los posiciona negativamente en cuanto al armado de proyectos de vida satisfactorios.

El ingreso a un espacio de institucionalización se inscribe como otra frustración en sus vidas, conlleva un desarraigo, un corte en su historia, en sus raíces familiares y comunitarias. El medio institucional puede ser un ambiente hostil y atemorizante que los somete a un padecimiento psíquico difícil de transitar, con un alto costo de adaptación subjetiva a un nuevo medio, a diversidad de personas, historias, realidades muchas veces distantes e inclusive contrapuestas a sus orígenes, enmarcándolos en un contexto de mayor vulnerabilidad que se inserta en la ya existente. Este sector de la infancia con necesidades especiales, requiere de una asistencia pública calificada con capacidad técnica y material

que, con respeto de sus orígenes, facilite su pronta reinserción en medios propiciadores de proyectos de vida saludables.

Es así que deberá tenerse prioritariamente en cuenta que:

- Se trata de sujetos que se encuentran en pleno desarrollo de su personalidad, premisa que habrá de orientar toda intervención que se efectúe en relación a las necesidades propias de las personas de su edad.
- Debe otorgarse una consideración fundamental al interés superior del niño, quien tiene derecho a ser escuchado en todo momento y en todo procedimiento que lo afecte.
- Se debe asegurar que todos los derechos de los que son titulares los/as niños/as sean respetados, teniendo en cuenta especialmente su edad, circunstancia que incide en cada uno de los derechos enunciados en el presente documento y especialmente en el de educación y salud –entendida en sentido amplio como el estado de perfecto bienestar físico, psíquico y social, y no sólo la ausencia de lesión o enfermedad- en la que debe incluirse necesariamente la atención psicológica que debe brindarse a este colectivo.
- Habrá de promoverse la existencia de espacios de esparcimiento, deporte, juego y actividades recreativas para fomentar su sano desarrollo.
- Se deberá asegurar la posibilidad de que los/as niños/as y adolescentes cuenten con espacios de vinculación y comunicación con el medio familiar, social y cultural e identidad, promoviendo estrategias destinadas a ampliar su conocimiento, generarles expectativas diferentes a través de la observación de distintas oportunidades y espacios donde puedan insertarse.-.

### **C) DE LOS/LAS INTEGRANTES DE POBLACIONES PERTENECIENTES A PUEBLOS ORIGINARIOS**

La reclusión de indígenas debe hacerse en establecimientos especiales o en sectores separados dentro de los establecimientos comunes. Tal disposición se fundamenta en la necesidad de respetar y garantizar la cultura, tradiciones y costumbres de los miembros de grupos pertenecientes a pueblos originarios que resulten privados de libertad.

Así, en la realización de las visitas periódicas de inspección deberá la Defensa Pública verificar la presencia de detenidos/as indígenas y proceder a solicitar la reubicación correspondiente.

Asimismo, deberá la Defensa Pública propiciar que cada centro de detención que aloje personas pertenecientes a pueblos originarios cuente con intérpretes de la lengua de tal colectivo a fin de permitir la interacción de la vida cotidiana y facilitar el acceso al goce de todos los derechos.

### **D) DE LAS MUJERES SOMETIDAS A PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

Las mujeres encarceladas resultan un colectivo especialmente vulnerable. En el control del cumplimiento de sus Derechos Humanos deberá la Defensa Pública tener especialmente en cuenta lo dispuesto por las Reglas de Bangkok aprobadas preliminarmente en febrero 2009 (Draft United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders – Ministerio de Justicia del Gobierno Real de Tailandia, 2009)), instrumento que sin perjuicio de no haber sido adoptado aún por las Naciones Unidas, refleja las tendencias más actuales en materia de protección de mujeres privadas de libertad.

La Defensa Pública deberá propiciar fuertemente la adopción de medidas alternativas al encierro carcelario de mujeres,

especialmente en aquellos casos en que se trate de mujeres cabeza de familia, embarazadas o madres de niños/as pequeños/as.

Deberá también verificar muy particularmente que en aquellos establecimientos destinados al alojamiento de mujeres se cuente con infraestructura, reglas y provisión de materiales que contemplen las específicas necesidades de género así como que tal eje se encuentre debidamente contemplado en el diseño de los planes educativos y laborales sin que los mismos sirvan como instrumentos de reproducción de los roles de género.

### **E) DE LAS PERSONAS CON ORIENTACIÓN SEXUAL DIFERENTE**

Uno de los más importantes componentes de la identidad es la orientación sexual de la persona. Esta, en efecto, forma parte de los rasgos absolutamente profundos, personales e inviolables de la individualidad. El ejercicio de la sexualidad de acuerdo con la orientación específica que al respecto tenga cada uno/a, constituye una de las íntimas expresiones del proyecto de vida propio de cada persona.

Este campo es uno de aquellos donde se percibe con mayor facilidad el ámbito de autonomía. El ámbito asociado con la disponibilidad del cuerpo incluye derechos tales como sostener relaciones sexuales con la persona escogida en condiciones dignas, no ser víctima de violencia sexual y acceder a los programas de prevención, tratamiento y control de enfermedades de transmisión sexual y VIH-Sida. En el ámbito psicosocial incluye, entre otros, el derecho a ejercer la orientación de la sexualidad, del rol de género y de la identidad sexual, a manifestar la orientación de la sexualidad, el rol de género y de la identidad sexual, a no ser víctima de discriminación por el ejercicio de tales opciones y a gozar de medidas positivas para superar la discriminación por razón de la orientación de la sexualidad, del rol de género y de la identidad sexual.