

COVID-19:

Argumentos que justifican medidas para reducir la población privada de libertad



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

*América del Sur
Oficina Regional*

ABRIL 2020



ÍNDICE

OBJETIVO	3
INTRODUCCIÓN	4
VÍAS DE ARGUMENTACIÓN	
I. Trato con humanidad y con respeto a la dignidad de las personas bajo la custodia del Estado	6
II. Derecho a la salud y a la atención médica adecuada	7
III. Falta de cumplimiento en los lugares de privación de libertad de las pautas sanitarias contra COVID-19	10
IV. Respeto de las garantías del debido proceso	13
V. Reglas especiales relativas a mujeres	15
VI. Reglas especiales para niños, niñas y adolescentes	16
VII. Prisión preventiva	19
CONCLUSIÓN	21

OBJETIVO

Documento preparado por la Oficina para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para fomentar el uso de estándares internacionales por diferentes instituciones en sus esfuerzos de reducir el hacinamiento y mitigar el impacto de la pandemia de COVID-19 en las personas privadas de libertad.

Este documento ofrece una compilación, en línea con los estándares y directrices de derechos humanos, que podría usarse para abordar posibles vías de argumentación hacia la liberación de algunos grupos de personas.

INTRODUCCIÓN

En las últimas semanas, varias instancias del sistema internacional de derechos humanos han destacado el deber de los Estados de proteger la salud física y mental, así como el bienestar de todas las personas bajo custodia del Estado.

Así se ha pronunciado la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sra. Michelle Bachelet, quien señaló que “las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Asimismo, las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, incluso de las que están embarazadas, de los internos con discapacidad y los menores de edad”.

El Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura (SPT) recomendó a los Estados adoptar medidas que “incluyan considerar la reducción de población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad; la revisión de todos los casos de prisión preventiva; extender el uso de fianzas con excepción de los casos más graves”.

La urgencia de reducir aún más el hacinamiento en el sistema penitenciario, se ve reforzada por las recientes noticias sobre los primeros casos de contagio por el virus COVID-19 en algunos establecimientos del dicho sistema. El impacto de la suspensión de visitas en lugares de privación de libertad, así como la falta de acceso a la información, están generando reacciones violentas, motines, y riesgos para la seguridad, como resultado de frustración y de un sentimiento generalizado de indefensión de las personas privadas de libertad.

La imposibilidad material de implementar las medidas de prevención de contagio —y de cuidado de casos contagiados— en los contextos de encierro penitenciario, sumado al deterioro de la posibilidad de defensa y control judicial por la disminución de las audiencias, activan la responsabilidad de los Estados frente a esta población bajo su custodia, tanto en el caso de la prisión preventiva, como en el de la ejecución de la sentencia privativa de libertad.

Teniendo en cuenta el cambio radical en las circunstancias, el presente documento aboga por la reducción urgente del número de personas en los centros de detención a través de liberaciones y de la aplicación intensiva de medidas alternativas a la privación de libertad **en razón de tres categorías de circunstancias:**

En primer lugar, los Estados deben evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas sustitutivas como los indultos, libertad condicional, arresto domiciliario, libertad anticipada, o cualquier otro régimen que no entrañe reclusión; dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, tales como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, personas con discapacidad, mujeres embarazadas o con niños a su cargo, y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

Las medidas excepcionales que se tomen en este contexto no pueden evadir los principios contenidos en las Reglas de Ejecución del Estatuto de Roma para los condenados por delitos de lesa humanidad.

También se deben considerar urgentemente alternativas a la detención para las personas en prisión preventiva por delitos menores o no violentos, especialmente quienes han sido condenados por delitos relacionados con drogas, así como aquellas personas que entran al sistema penal por primera vez, o que presentan bajo riesgo de fuga y baja peligrosidad para la sociedad.

En segundo lugar, las autoridades deben minimizar el riesgo epidemiológico que representan reclusiones parciales o régimen semi-abierto, que permiten cierta libertad de movimiento para personas privadas de libertad y el personal penitenciario. Dada la dificultad de establecer la trazabilidad del coronavirus y alto riesgo de contagio dentro de los lugares de privación de libertad, estas sanciones deberían revocarse y sustituirse urgentemente por liberaciones anticipadas o provisionales, arrestos domiciliarios, fianzas u otras medidas no privativas de libertad.

Por último, las condiciones de privación de libertad, tales como el hacinamiento, la falta de higiene, las deficiencias en acceso a los servicios de salud y la mala alimentación, vulneran los derechos de las personas y, además, constituyen factores de alto riesgo para el surgimiento de brotes de la enfermedad. Estas falencias, sumadas a las restricciones de visitas de familiares y de órganos de monitoreo, y limitaciones del acceso a la asistencia letrada en el contexto de COVID-19, pueden equivaler a malos tratos. La liberación urgente de los grupos de personas mencionadas anteriormente aliviaría la carga actual de los lugares de privación de libertad, además de contribuir a la salud pública y a la seguridad comunitaria en el marco de la pandemia.

En [palabras de la Alta Comisionada](#), “el COVID-19 pone a prueba a nuestras sociedades y todos aprendemos y nos adaptamos a medida que respondemos al virus. Pero es preciso que la dignidad y los derechos humanos sean los pilares fundamentales de ese esfuerzo y no una consideración accesoría.”

VÍAS DE ARGUMENTACIÓN

I. Trato con humanidad y con respeto a la dignidad de las personas bajo la custodia del Estado

Esta norma, junto con prohibición de tortura y malos tratos, es una norma imperativa de derecho internacional que no está sujeta a derogación del Estado durante estados de emergencia. Por lo tanto, estos derechos no pueden ser suspendidos en el contexto de la respuesta al COVID-19.

Asimismo, los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el estado de emergencia como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, tales como, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.

El Estado tiene una posición de garante frente a la vigencia efectiva de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Estándares internacionales

El art. 10 del PIDCP¹ establece que todas las personas privadas de libertad serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana. El Comité de Derechos Humanos ha declarado que esto expresa una norma de derecho internacional general que no está sujeta a derogación ([Observación General nº 29 del Comité de Derechos Humanos](#), párrafo 13 (a)).

El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: art. 6 (derecho a la vida), art. 7 (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1 y 2 del art. 8 (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), art. 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), art. 15 (principio de legalidad en materia penal), art. 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y art.18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión).

Según esta Observación General, la enumeración contenida en el art. 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación con el hecho de que ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional.

¹<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

II. Derecho a la salud y a la atención médica adecuada

Las estrategias sanitarias deberían abordar no solo las dimensiones médicas de la epidemia, sino también sus aspectos de derechos humanos y las consecuencias de género de las medidas adoptadas en el marco de la respuesta sanitaria.

Los tratamientos médicos deben estar disponibles para todas las personas, sin discriminación. En el caso de las personas privadas de libertad, este tratamiento debe ser apto para prevenir y curar. Es decir, la condición jurídica de las personas privadas de libertad no puede justificar un trato discriminatorio en el acceso a la salud.

El Estado es responsable de la atención de la salud de quienes se encuentran bajo custodia y que tiene el deber de cuidar a su personal de detención y de atención de la salud.

Las condiciones de la atención sanitaria en las prisiones afectan a la salud pública.

Este deber de cuidado es crítico, porque las personas privadas de libertad no tienen otra alternativa que depender de las autoridades para la promoción y protección de su salud.

Las poblaciones penales están formadas por miembros que sobre-representan a los grupos más marginados de la sociedad, por personas con condiciones de salud desmejoradas y crónicas no tratadas y con problemas mentales, por los vulnerables y por personas que participan de actividades que traen aparejado un mayor riesgo a la salud.

Las mujeres encarceladas son particularmente vulnerables ya que una cantidad desproporcionada de ellas proviene de ambientes violentos y de abuso y los modelos penitenciarios fueron diseñados pensando en un preso hombre.

Los niños, niñas y adolescentes (NNA) ameritan especial atención y cuidado, para una respuesta a la media de las necesidades de ese grupo etario, en virtud del principio de igualdad ante la ley y en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las personas con discapacidad también podrían afectarse de manera desproporcionada por el brote debido a las graves perturbaciones de los servicios de los cuales dependen, más aún si están institucionalizadas. Los obstáculos que encuentran las personas con discapacidad pueden reducirse si se toman medidas apropiadas, por parte del Estado, entre ellas, la desinternación en un esquema de liberación anticipada o una sustitución para cumplimiento fuera de prisión.

Hay aspectos particulares relativos al cuidado de la salud que son importantes en el contexto de las cárceles. Las tasas de infección por TB, VIH y hepatitis B y C, por ejemplo, pueden ser hasta cien veces mayores en las cárceles que las tasas propias de la comunidad exterior. También las patologías de salud mental que tienen una incidencia enorme en prisión.

El derecho a la salud, implica, por una parte, los cuidados sanitarios oportunos y apropiados, por otra, implica asegurar los factores subyacentes que determinan el estado de salud, tales como el acceso al agua segura y potable, las instalaciones sanitarias adecuadas, las condiciones laborales y medioambientales

saludables y el acceso a la educación y la información relativas a la salud, comprendida la salud sexual y reproductiva².

Por lo tanto, incapacidad/negación de proveer asistencia médica por parte del Estado en las cárceles, sumada a la alta vulnerabilidad de algunos grupos, podría conducir a una solicitud de liberación de algunas personas privadas de libertad.

Liberaciones anticipadas y las medidas sustitutivas de la prisión, contribuirían en gran medida a aliviar el sistema médico y a proteger del contagio tanto las personas privadas de libertad como el personal penitenciario – y, en definitiva, a toda la comunidad.

Estándares internacionales

Según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cada persona tiene el derecho al más alto estándar de salud física y mental posible³. Cuando un Estado priva a alguien de su libertad, asume el deber de proveer tratamiento médico y de proteger y promover su salud física y mental, así como su bienestar, según lo establecido en el art. 12 del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#) reconoce el derecho de toda persona, incluidos los presos, a la salud y precisa que para hacer efectivo este derecho los Estados deben tomar entre otras, medidas para i) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; ii) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Luego hay un acápite en las [Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos \(Reglas Nelson Mandela\)](#) dedicado a la salud, Regla 24 dispone “El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.” La regla 22 exige que: 1) ... Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación.

Por su parte, los [Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos](#) disponen que los reclusos (y reclusas) tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica (9); y que "se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos (24)".

En su [Observación General No. 14](#) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define las obligaciones que los Estados Partes deben cumplir a fin a hacer realidad el derecho a la salud en el ámbito nacional. Esas obligaciones son:

² Si desea información adicional sobre la definición del derecho a la salud, sírvase consultar la [Observación General No. 14](#) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³ Para una amplia compilación de los estándares internacionales en materia del derecho a la salud, por favor ver <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/InternationalStandards.aspx>

La obligación de respetar el derecho a la salud exige que los Estados, entre otros aspectos, se abstengan de denegar o limitar la igualdad de acceso de todas las personas, incluso de reos o detenidos, miembros de minorías, solicitantes de asilo e inmigrantes indocumentados, a los servicios de salud que proporcionan cuidados curativos y paliativos, que se abstengan de aplicar prácticas discriminatorias en las políticas de Estado y que se abstengan de imponer medidas discriminatorias en lo tocante al estado de salud y las necesidades de las mujeres⁴.

La Alta Comisionada hizo un [llamado](#) a los Estados a tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 cause estragos en las prisiones. Y exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes a que procedan con rapidez a fin de reducir el número de reclusos y señaló que varios países ya habían adoptado medidas positivas al respecto. Las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Asimismo, las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, incluso de las que están embarazadas, de los internos con discapacidad y los menores de edad.

Respecto a las personas con discapacidad, la [Relatora Especial Catalina Devandas](#) señaló que la situación de las personas con discapacidad que están en instituciones, establecimientos psiquiátricos y prisiones es particularmente grave, por el riesgo de contaminación y la ausencia de supervisión externa, situación que se agrava por el uso de los poderes de emergencia por la crisis sanitaria.

⁴ Si desea información adicional sobre las obligaciones de los Estados, sírvase consultar la [Observación General No. 3](#) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (art. 2) (1).

III. Falta de cumplimiento en los lugares de privación de libertad de las pautas sanitarias contra COVID-19

Puesto que el Estado es el responsable de garantizar acceso a salud sin discriminación y proteger a las personas privadas de libertad de malos tratos (condiciones de detención deficientes junto con falta de debida protección contra el virus cualificarían como malos tratos), en el supuesto caso de producir un daño por contagio, incurriría en responsabilidad por incumplimiento.

Los expertos instan al "distanciamiento social", aislándose lo más posible de otras personas como medida eficaz contra COVID-19.

Otras precauciones incluyen el lavado frecuente de manos, desinfectantes para manos a base de alcohol y la limpieza y desinfección frecuente de cualquier superficie tocada por cualquier persona. Puesto que es prácticamente imposible cumplir con estas medidas preventivas básicas en gran mayoría de las cárceles, durante las pandemias, las instalaciones de la cárcel se convierten en "bombas de tiempo" y forman un caldo de cultivo potencial de enfermedades.

El riesgo que representa COVID-19 en las cárceles en términos de riesgo de transmisión, exposición y daño a las personas que se infectan es mucho mayor que de la población general. Esto se debe a una serie de factores: la proximidad de las personas en esas instalaciones; su capacidad reducida para protegerse a través del distanciamiento social; la falta de suministros médicos y de higiene necesarios, desde desinfectantes para manos hasta equipos de protección; sistemas de ventilación que fomentan la propagación de enfermedades transmitidas por el aire; dificultades para poner en cuarentena a las personas que se enferman; la mayor vulnerabilidad de salud de la población en cárceles; el hecho de que las cárceles normalmente tienen que depender en gran medida de hospitales externos que no estarán disponibles durante una pandemia; y disminución de disponibilidad de personal médico y correccional por enfermedad.

Los sistemas de justicia penal deben tomar medidas para adaptarse a la situación en rápida evolución con COVID-19 reduciendo el número de personas en los centros de detención. Esto puede incluir limitar los órdenes de prisión preventiva o internación provisoria que dicten los tribunales, la revisión de estas medidas cautelares ya decretadas y su sustitución por otra que pueda cumplirse fuera, como el arresto domiciliario, como ha sostenido la Alta Comisionada. corresponde aplicar de manera reforzada el principio de aplicación de la privación de libertad como [medida de último recurso](#), es decir, cuando no sea posible adjudicar otro tipo de sanción, y por el menor tiempo posible, atendido la gravedad del delito y las posibilidades de reinserción social que dotan de contenido a la sanción. A lo que hay que agregar el ya mencionado riesgo de contagio en el contexto de pandemia declarada por la OMS en el que, entre otros efectos, se proyecta un acceso limitado a las camas hospital en caso de que el virus tome su forma más dañina, normalmente pero no exclusivamente, en personas con una edad o salud que las torna vulnerables. Atender la situación de las personas que trabajan en los centros, es importante también; en tanto potenciales contagiados como potenciales vectores de contagio.

Estar bajo la custodia del Estado implica que la salud y la vida de esas personas están completamente bajo su responsabilidad. Por lo que la respuesta frente a la gestión de casos es vital. Algunos aspectos mínimos a evaluar:

- Personas más vulnerables por su condición de salud y edad; inmunodeprimidos, embarazadas, personas con discapacidad, adultos mayores, NNA, etc.
- Personas privadas de libertad en centros sin condiciones suficientes de prevención y protección; acceso al agua, el jabón, alcohol gel, mascarilla, espacio de aislamiento saludable, acceso a alimento.
- Se debería considerar como prioridad la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad a las personas en centros donde hay hacinamiento o sobrepoblación
- Personas que han dejado de tener contacto suficiente con el mundo exterior; contacto virtual o telefónico con la familia y con representantes legales y tribunales.
- Personas cuya sanción eventual no pueda o no deba cumplirse en prisión.
- Personas migrantes privadas de libertad por una orden administrativa, cuando la detención se justifique por una eventual expulsión que por el contexto sanitario no se puede ejecutar.
- Personas cuya situación procesal –penitenciaria implique que sean un vector de contagio al tener regímenes de entrada y salida al recinto penal.

Estándares internacionales

Recientemente, el Subcomité de Prevención de la Tortura emitió un documento guía de recomendaciones que, entre otras cosas, apunta que se tomen medidas para evitar los riesgos asociados a al contagio y al vivir la pandemia en prisión. Un elemento central es reducir las poblaciones penitenciarias.

[Directrices del SPT](#)

Dado el mayor riesgo de contagio entre las personas en custodia y otros entornos de detención, el SPT insta a todos los Estados a:

- 1) Llevar a cabo evaluaciones de riesgo urgentes para identificar a las personas con mayor riesgo dentro de las poblaciones detenidas, tomando en cuenta a cada uno de los grupos vulnerables;
- 2) Reducir las poblaciones penitenciarias siempre que sea posible mediante la implementación de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal para aquellos detenidos para quienes sea seguro hacerlo, teniendo en cuenta las medidas no privativas de libertad indicadas en las [Reglas de Tokio](#);
- 3) Poner particular énfasis en los lugares de detención donde la ocupación excede la capacidad oficial, y donde la capacidad oficial se basa en metraje cuadrado por persona, lo cual no permite el distanciamiento social de acuerdo con las directrices estándar dadas a la población en general;
- 4) Evaluar todos los casos de detención preventiva para determinar si son estrictamente necesarios a la luz de la emergencia de salud pública prevaleciente y extender el uso de la fianza para todos los casos, excepto los más graves;
- 5) Evaluar el uso de la detención de migrantes y los campos de refugiados cerrados con el objetivo de reducir sus poblaciones al nivel más bajo posible;
- 6) Se debe evaluar la liberación de personas en detención para garantizar que se adopten las medidas adecuadas para aquellos que han dado resultado positivo o que son particularmente vulnerables a la infección;

- 7) Asegurar que cualquier restricción a los regímenes existentes se minimice y sea proporcional a la naturaleza de la emergencia de salud y de acuerdo con la ley;
- 8) Asegurarse de que los mecanismos de queja existentes sigan funcionando y sean efectivos;
- 9) Se deben respetar los requisitos mínimos para el ejercicio diario al aire libre, tomando en cuenta las medidas necesarias para combatir la pandemia actual;
- 10) Asegurar la provisión de suficientes instalaciones y suministros (sin cargo) a todos los que permanecen detenidos para permitir a los detenidos el mismo nivel de higiene personal que debe seguir la población en general;

Así mismo, se han generado Directrices sobre el manejo del tema: [COVID-19: Atención especial a las personas privadas de libertad por la OHCHR-OMS](#)

Los sistemas de justicia penal deben adaptar la forma en que operan para evitar hacer daño. De lo contrario, el riesgo es que las personas vulnerables que se enfrentan a un tiempo de detención podrían tener consecuencias duraderas y potencialmente irreversibles de estar expuestos al COVID-19.

Las autoridades públicas deberían tomar medidas inmediatas para abordar el hacinamiento en las cárceles, incluidas medidas para respetar la orientación de la OMS sobre el distanciamiento social y otras medidas de salud. Liberación de individuos, incluyendo niños, personas con problemas de salud subyacentes, personas con perfiles de bajo riesgo y que se han comprometido delitos menores y menores, personas con fechas de liberación inminentes y detenidos por delitos no reconocidos según el derecho internacional, se debe priorizar. La liberación de los niños debe hacerse en consulta y asociación con actores de protección infantil y autoridades gubernamentales relevantes para garantizar una atención adecuada.

[Guía de Penal Reform Internacional](#) - Principio de no dañar:

“Los sistemas de justicia criminal necesitan tomar medidas para adaptarse a la situación de rápida evolución del COVID-19, reduciendo el número de personas en centros de detención.

Los sistemas de justicia criminal deben adaptar la manera en la que funcionan para evitar generar daños. De lo contrario, el riesgo es que las personas vulnerables que enfrentan tiempos breves de detención puedan tener consecuencias duraderas y potencialmente irreversibles al estar expuestas al COVID-19.”

[Recomendaciones CIDH](#)

Considerando el contexto de la pandemia del virus COVID-19, en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, la Comisión recomienda –entre otras cosas- a los Estados:

1. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19.
2. Evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

IV. Respeto de las garantías del debido proceso

El debido proceso debe garantizarse desde el primer momento, que generalmente coincide con la detención, hasta la ejecución total de la condena. El principio de legalidad también ampara que la pena que se cumpla sea aquella dictada por un tribunal y no una más gravosa, una sanción privativa de libertad –independiente de su extensión en el tiempo, si es legítima- no puede devenir en una pena más gravosa y eventualmente de muerte. El contenido socio educativo, que busca la reinserción social de la persona privada de libertad, que en último término es lo que da sentido y parte de la legitimidad del sistema penal, se ve disminuido o directamente aplacado por las circunstancias, lo que es otra razón por la cual se podría solicitar una suspensión o sustitución del cumplimiento en prisión.

Además:

- Se debe respetar el principio de presunción de inocencia, y en tal sentido se debe sopesar el riesgo al que se está sometiendo a la persona en prisión preventiva en el contexto de la pandemia. Un tribunal al ponderar la justificación de esta medida debe considerar la posibilidad de que esa persona sufra consecuencias irreversibles en prisión, dadas por el contagio o por la violencia o muerte en motines.
- Se debe considerar que las posibilidades de ejercer adecuadamente el derecho a defensa y acceder a la protección jurisdiccional se verá perjudicada/disminuida durante el contexto de pandemia; las personas privadas de libertad tienen menos o ningún contacto con la defensa que representa su interés en el juicio, y las audiencias se han suspendido y reprograma en general para fechas futuras que alargan los procesos, cuestión que afecta a quien está en prisión preventiva, y también a quién está privado de libertad y a cuyo respecto se ha solicitado o se podría solicitar una sustitución o remisión de pena.
- La falta de posibilidades materiales de funcionamiento del tribunal y del despliegue de la defensa, no debe cargarse al costo de la persona imputada o condenada. En este sentido, se configura otro argumento para avalar las medidas administrativas, legales y judiciales tendientes a la descongestión de centros privativos de libertad.
- El Estado debe asegurar medias de control para implementar las medidas sustituidas cuando no hay remisión.
- El Estado debe asegurar la continuidad de los tratamientos médicos a los que estén sujetas las personas que se encuentran privadas de libertad, incluidos los tratamientos psiquiátricos.
- La falta de capacidad para asegurar tratamiento en el medio libre, no debe ser una razón para mantener en prisión a la persona.

Estándares internacionales

[Declaración Universal de Derechos Humanos](#)

Artículo 11: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

[Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.](#)

Art. 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Art. 14, párrafo 2 garantiza el derecho a la presunción de inocencia al establecer que “[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Ahora bien, este párrafo ha sido interpretado en dos observaciones generales. El CDH, en la Observación general número 13, estableció los primeros alcances del derecho a la presunción de inocencia.

El sistema penitenciario deberá contemplar el tratamiento de prisioneros, cuyo objetivo esencial deberá ser que los reclusos sean reformados y su rehabilitación social (PIDCP Art. 10.3).

Además, considerar los estándares expuestos en las Reglas Mandela (65, 10) y en los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio (9)

V. Reglas especiales relativas a mujeres

Además de la aplicación de las reglas generales, las medidas que se tomen tanto en el contexto del juicio penal, como en la ejecución de la pena, deben considerar la situación particular de las mujeres; sus necesidades biológicas, familiares y sociales. El contexto pandemia exacerba su vulnerabilidad en el caso de las mujeres privadas de libertad.

Se debe evaluar preferentemente la pertinencia de mantener la privación de libertad en el caso de las mujeres mayores, las niñas y adolescentes, las embarazadas y las con hijos lactantes, o con personas bajo su cuidado.

Estándares internacionales

En relación a las medidas privativas de libertad de mujeres, vale considerar lo dispuesto por las [Reglas de Bangkok](#)

Regla 56: Las autoridades pertinentes reconocerán el riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres en prisión preventiva, y adoptarán las medidas adecuadas, de carácter normativo y práctico, para garantizar su seguridad en esa situación.

Regla 63: Al adoptarse decisiones relativas a la puesta en libertad condicional anticipada se tendrán en cuenta favorablemente las responsabilidades maternas de las reclusas y sus necesidades específicas de reinserción social.

Regla 64: Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan hijos a cargo, y se estudiará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presentes los intereses superiores del hijo o los hijos y velando por que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos hijos.

Regla 65: Se evitará en la medida de lo posible recluir en instituciones a los niños en conflicto con la ley. Al adoptar decisiones se tendrá presente la vulnerabilidad de las delincuentes juveniles debida a cuestiones de género

VI. Reglas especiales para niños, niñas y adolescentes

De conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el arresto, la detención o el encarcelamiento de un niño deben utilizarse solo como medida de último recurso y por el período de tiempo más corto posible.

El estatuto de protección de los derechos humanos de NNA, pone al centro la idea del interés superior del niño en virtud del cual, las decisiones que tome el Estado deben atender prioritariamente a cuidar su mejor interés representado en la solución que mejor respete todos sus derechos fundamentales.

Este estatuto obliga a los Estados a intensificar sus medidas de cuidado y protección de los niños y niñas bajo su custodia, sea porque se ha dictado una medida de protección o de sanción a su respecto conforme a la legislación vigente.

Tal como lo ha sostenido diversa jurisprudencia internacional, el de los NNA es un debido proceso reforzado, basado en el hecho de tratarse de personas en desarrollo entre otras consideraciones bio-sociales.

En este sentido, los institutos estatales deberían probar que mantener una medida privativa de libertad se justifica y sostiene en el contexto de una pandemia y a la vez se considera en el caso de las sanciones que el castigo –y la carga del encierro- no puede prolongarse, so pretexto de no existir medios para cumplir alternativamente, como por ejemplo, no tener un domicilio en el caso de los niños y niñas en situación de calle, pues habría que proveer una solución habitacional especial para este efecto.

Estándares internacionales

En relación a la administración de justicia de NNA, las Reglas de Beijing disponen que la prisión preventiva:

“13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”

Convención sobre los Derechos del Niño

Interés superior del NNA: Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Protección: Art. 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Derecho a la Salud: Art. 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

Debido Proceso: Arts. 40 y 37 Art- 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

- iii. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
 - v. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
 - vii. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Art. 37: Los Estados Partes velarán porque:

1. Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
2. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
3. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
4. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

VII. Prisión preventiva

Los esfuerzos para descongestionar deben considerar tomar medidas sobre la prisión preventiva actual o por ordenarse eventualmente en un juicio. En promedio, la población en prisión preventiva en la Región supera el 40% del universo total de las personas privadas de libertad. Por lo cual, no atender este factor daría un resultado inevitablemente pobre en términos de impacto. Además, se trata de personas amparadas por el principio de presunción de inocencia.

Se debe atender a todas las reglas del debido proceso y más que nunca, definir esta medida cautelar persona como medida de último recurso. Es decir, en todo caso que sea posible se tomará otra medida, incluso el arresto domiciliario y en las prisiones preventivas vigentes se debe dar lugar a su revisión jurisdiccional.

Con el objetivo de reducir los riesgos asociados con el virus COVID-19, las autoridades deben revisar urgentemente las prisiones preventivas. Se deben dejar sin efecto los sistemas de fianza en efectivo para garantizar que la prisión preventiva no sea impuesta en forma excesiva. Las personas pertenecientes a grupos de riesgo, en particular las personas mayores y aquellas con problemas crónicos de salud mental y física, deben ser consideradas de inmediato para liberación, buscando de este modo evitar las graves consecuencias que se producirían en el caso de que el virus COVID-19 se propagase en un centro de reclusión, así como también para liberar recursos esenciales requeridos para la atención médica de toda la población.

Los Estados deben velar por que el suministro de servicios de salud en los lugares de reclusión, también en el caso de la prisión preventiva, cumpla las normas internacionales. En ese sentido, la reducción del uso de la prisión preventiva puede mejorar notablemente las condiciones de salud imperantes en los lugares de reclusión.

La policía, las autoridades de procesamiento y el poder judicial debieran estar conscientes de los problemas causados por el hacinamiento en las cárceles y debieran unirse a las administración de las cárceles en la búsqueda de soluciones para reducir el hacinamiento. Asimismo, las investigaciones y procedimientos judiciales debieran asegurar que los reclusos sean mantenidos en prisión preventiva por el menor periodo de tiempo posible, evitando por ejemplo prisiones preventivas continuas decretadas por el tribunal respetivo. También debería existir un sistema para revisar en forma regular el tiempo en que los detenidos permanecen en prisión preventiva y considerar para medidas alternativas aquellas que hayan pasado periodos más largos en la espera de la sentencia.

En la evaluación y estrategia de revisión de las prisiones preventiva y la pertinencia de su mantención en este contexto, se recomienda incluir una priorización de personas más vulnerables.

Estándares internacionales

Guía de Penal Reform Internacional⁵:

⁵ <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/Nota-Informativa-Coronavirus-Esp.pdf>

“Todos los casos de personas en prisión preventiva por delitos menores o no violentos deben ser revisados. De este modo, deben considerarse alternativas a la prisión preventiva, en particular para todas aquellas personas que presenten riesgo de fuga mínimo, bajo riesgo de connivencia y, en general, que representen bajo riesgo para la sociedad. Inclusive, en aquellos países que cuentan con sistemas de pago de fianza en efectivo, las autoridades deberían considerar dejar sin efecto dicho sistema en casos de imputados que esperan ser sometidos a juicio en medio de situaciones de emergencia, imponiendo la prisión preventiva únicamente en circunstancias excepcionales.”

Los siguientes instrumentos internacionales y regionales son especialmente pertinentes en lo que concierne a la prisión preventiva y proporcionan directrices útiles: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (las Reglas de Tokio); los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Estándares sobre prisión preventiva:

- Se presume que las personas que no han sido condenadas son inocentes y deben ser tratadas como tales (Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Regla 84.2)
- La detención previa a la dictación de una condena debe ser usada como último recurso en los procedimientos penales, con debida consideración de la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima. Deben usarse alternativas a la detención previa a la condena desde las etapas más tempranas posibles (Reglas mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, Regla 6)
- Una persona detenida por un cargo criminal debe tener derecho a un juicio dentro de un plazo razonable o a ser liberado mientras el juicio se encuentre pendiente (Conjunto de Principios, Principio 38).
- Los acusados deberán, salvo en el caso de circunstancias extraordinarias, ser separados de personas condenadas y deberán sujetarse a un tratamiento separado que sea adecuado a su estatus de personas no condenadas. (ICCPR, Artículo 10.2)
- La elección de medidas no privativas de libertad debe basarse en una evaluación de los criterios establecidos en relación a la naturaleza y gravedad del delito, la personalidad y antecedentes del delincuente, el propósito de la condena y los derechos de las víctimas (Reglas mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, Regla 3.2).
- La autoridad judicial, teniendo a su disposición una variedad de medidas no privativas de libertad, debieran tomar en consideración al momento de tomar la decisión las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, la que debe ser consultada cuando sea adecuado (Reglas mínimas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, Regla 8.1).

CONCLUSIÓN

Los gobiernos tienen la obligación legal internacional de proteger y tratar a los reclusos que permanecen bajo custodia. Además de aquellas personas que deberían ser puestos en libertad de inmediato, como personas en prisión preventiva por delitos de bajo nivel o no violentos o que no presenten un riesgo significativo de fuga, los Estados deberían considerar alternativas a la detención para las personas con mayor riesgo para la salud, como las personas mayores, las mujeres embarazadas y las niñas, las personas con discapacidades que pueden ponerlas en mayor riesgo de complicaciones de COVID-19 y las personas con inmunidad comprometida o afecciones crónicas como enfermedades cardíacas, diabetes, enfermedades pulmonares, y VIH; personas con responsabilidades de cuidado acusadas o condenadas por delitos no violentos, incluidas mujeres encarceladas con sus hijos; personas en instalaciones semi-abiertas que trabajan en la comunidad durante el día; y personas condenadas por delitos cercanos al final de sus sentencias.

La suma de los argumentos mencionados en el presente documento demuestra que la situación actual en muchas cárceles de la región produciría vulneración de los derechos humanos principalmente el derecho a la salud y el derecho a un debido proceso, pero también de la protección contra tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes en casos más graves. El ACNUDH considera que la liberación de algunos grupos de personas es la respuesta adecuada en el marco de las medidas anti-pandemia.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

América del Sur
Oficina Regional



www.acnudh.org