

1 November 2013

Original: Spanish

**OPEN-ENDED INTERGOVERNMENTAL EXPERT GROUP
ON THE STANDARD MINIMUM RULES FOR THE
TREATMENT OF PRISONERS**

VIENNA, AUSTRIA, 25 – 28 March 2014

**APORTES PARA EL PROCESO DE REVISIÓN DE LAS REGLAS
MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS¹**

Prepared by

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) from Argentina in association with
Conectas Derechos Humanos from Brazil²

¹ This document is reproduced in the form and language in which it was received.

² The opinions expressed in this report are those of the authors and do not necessarily reflect those of the United Nations Office on Drugs and Crime.



31 Octubre de 2013

Sr. Yuri Fedotov
Director Ejecutivo
Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Crimen (UNODC)

Nos dirigimos Ud. en representación Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y de Conectas Derechos Humanos (Conectas) en el contexto del proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas, de acuerdo con la resolución 35/2013 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (párr. 8).

El objeto de esta presentación es poner a vuestra disposición el informe con los aportes que ambas organizaciones no gubernamentales consideran de relevancia para la actualización de las Reglas Mínimas, en pos de la reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos a realizarse próximamente en la ciudad de Brasilia, en fecha a confirmar.

El documento que se presenta no pretende revisar de manera exhaustiva todas las modificaciones que deberían realizarse a las actuales Reglas Mínimas, sino que centra en ciertos aspectos que a nivel regional de América Latina, cobran mayor relevancia.

Esperamos que las recomendaciones expuestas en el documento que se acompaña sean un aporte valioso y sustancial para el proceso de discusión que se viene dando a nivel internacional en el último tiempo y que, en definitiva, contribuya a una mejor y mayor protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Gastón Chillier".

Gastón Chillier
Director Ejecutivo
Centro de Estudios Legales y Sociales.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Lucía Nader".

Lucía Nader
Directora Ejecutiva
Conectas Derechos Humanos



APORTES PARA EL PROCESO DE REVISIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS DE NACIONES UNIDAS.

I. PALABRAS PRELIMINARES.

El presente documento reúne las propuestas del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y de Conectas Direitos Humanos (Conectas) para el proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas Mínimas), al que ambas organizaciones han dado seguimiento desde su inicio¹.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina². Sus objetivos se orientan principalmente a denunciar las violaciones a los derechos humanos, incidir en los procesos de formulación de políticas públicas basadas en el respeto por los derechos fundamentales, impulsar reformas legales e institucionales tendientes al mejoramiento de la calidad de las instituciones democráticas y promover el mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más desprotegidos de la sociedad. El CELS se ha dedicado a trabajar por la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, accionando ante los tribunales de Justicia, presentando *amicus curiae*, produciendo conocimiento especializado y buscando incidir en la formulación y aplicación de políticas públicas. En este contexto, el CELS ha abogado por la vigencia de los estándares internacionales de derechos humanos en las prácticas institucionales dentro de los lugares de detención, incorporando los instrumentos internacionales del Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos³.

Conectas Direitos Humanos es una organización no gubernamental internacional fundada en septiembre de 2001 en São Paulo, Brasil. Su misión es promover la realización de los Derechos Humanos y del Estado Democrático de Derecho, en el Sur Global - África, América Latina y Asia.⁴ A

¹ En este sentido, han participado de las dos reuniones de expertos que ya han tenido lugar en Viena y Buenos Aires en 2012, así como de las sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, monitoreando junto a un grupo de organizaciones nacionales e internacionales los avances de la discusión de cara a la revisión del instrumento.

² El CELS es una organización no gubernamental que cuenta con estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de la ONU. Cf. Lista de Organizaciones con estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social, E/2012/INF/6, 5 de abril de 2013, disponible en: <http://csonet.org/content/documents/E2012INF6.pdf>

³ Para Argentina y el CELS, es de particular interés el proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas (Reglas Mínimas) por cuanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció explícitamente que las Reglas Mínimas son la pauta fundamental a la que debe adecuarse toda detención. De este modo, las modificaciones que se discutan en este proceso de revisión traerán consecuencias concretas sobre la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de libertad en el país. Cfr. Resolución de la CSJN en la causa V856/02, "Verbitsky, Horacio (representante del Centro de Estudios Legales y Sociales) s/Habeas Corpus", sentencia del 3 de mayo de 2005. Para mayor información sobre el caso, la sentencia y su ejecución, consultar <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleTpl&ss=171&ids=158&item1=172&item2=192&idc=>

⁴ Desde enero de 2006, Conectas tiene status consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas y desde mayo de 2009 posee status de observador en la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

nivel nacional, Conectas trabaja para que se respeten los derechos humanos en el sistema penitenciario y la justicia criminal, por medio de acciones judiciales y administrativas. Conectas es la organización brasileña que más veces contribuyó en temas de derechos humanos con presentaciones de *amicus curiae* ante el Supremo Tribunal Federal. A su vez, utiliza los mecanismos regionales e internacionales de protección de los derechos humanos.

El CELS y Conectas formulan esta propuesta atendiendo a la realidad de los lugares de detención de América Latina. Por ello, se decidió trabajar especialmente sobre algunos de los temas definidos como prioritarios en el marco del proceso de revisión⁵ (temas prioritarios), a los que se sumaron algunas temáticas de particular importancia nacional y regional⁶.

De esta forma, de los temas prioritarios, este documento incluye aportes sobre:

- A) *El respeto debido a la dignidad y el valor inherente de los detenidos como seres humanos;*
- B) *los servicios médicos y de salud;*
- C) *las medidas y sanciones disciplinarias, en particular en lo que respecta al papel del personal médico, la reclusión en régimen de aislamiento y la reducción de los alimentos;*
- D) *la necesidad de investigar todos los casos de muerte ocurridos en régimen de detención, así como cualquier indicio o alegación de tortura o de tratamiento inhumano o degradante de los detenidos;*
- E) *las quejas y la inspección independiente; y*
- F) *la protección y las necesidades específicas de los grupos vulnerables privados de libertad.*

Por su parte, se incluyen a su vez propuestas sobre los siguientes temas adicionales:

- A) *Posición de garante del Estado;*
- B) *el gerenciamiento no violento de los lugares de detención;*
- C) *las requisas;*
- D) *la definición de plaza penitenciaria y medidas contra el hacinamiento y*
- E) *los traslados.*

Con el objeto de plasmar en el proceso de actualización de las Reglas Mínimas los avances que se han dado en el campo de la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en el continente americano, para la elaboración de este documento se ha llevado adelante un relevamiento de los principales estándares definidos por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sobre esa base se articulan, principalmente, las propuestas que aquí se incluyen.

A continuación, se presentarán en primer lugar los aportes del CELS y Conectas en lo relativo a algunos de los temas prioritarios del proceso, para luego presentar propuestas sobre otras temáticas, cuya discusión también entendemos necesaria.

⁵ Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos celebrada en Viena del 31 de enero al 2 de febrero de 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/1, 16 de febrero de 2012.

⁶ Este documento en modo alguno se pretende exhaustivo en cuanto a todos los posibles cambios que las Reglas Mínimas requerirían para su plena adecuación a los estándares actuales del derecho internacional de los derechos humanos. A su vez, debe leerse en forma complementaria al documento correspondiente a la Segunda Reunión de Expertos convocada por la Universidad de Essex los días 12 y 13 de septiembre de 2013. El CELS participó de estas jornadas y de la elaboración de sus conclusiones y aportes al proceso de revisión.

II. APORTES SOBRE LOS TEMAS PRIORITARIOS DEL PROCESO DE REVISIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS

A. Respeto debido a la dignidad y el valor inherente de los detenidos como seres humanos.

En el derecho internacional de los derechos humanos es pacífica la obligación del Estado de tratar a las personas privadas de libertad con el debido respeto por su dignidad humana. Ello se ha reflejado en la redacción de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, en los que se ha establecido al principio de trato digno como criterio rector para su aplicación e interpretación⁷.

En las actuales Reglas Mínimas, no se contempla una norma de este tipo, refiriéndose a la dignidad de la persona privada de libertad exclusivamente en la Regla 60, al señalar que el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre, por cuanto éstas debilitan el respeto de la dignidad humana.⁸

Resulta fundamental la inclusión de una norma específica a modo de principio general que venga a llenar este vacío normativo y se refiera expresamente al debido respeto de la dignidad humana de las personas privadas de libertad⁹, por cuanto ésta debe ser entendida como un límite infranqueable

⁷ Entre estos, es dable mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.

Artículo 10. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966): *"Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*; Artículo 5.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos. (1969): *"Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*; Principio 1 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas. (1988): *"Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*; Principio I de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008): *Trato humano: "Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos..."*

⁸ Regla 60. 1) de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas.

⁹ En este punto, es relevante destacar que entendemos que las Reglas Mínimas deben ser aplicables a todas las personas privadas de libertad, entendiendo la privación de libertad en un sentido amplio, sin circunscribirla a la situación de las personas detenidas en cárceles o estaciones de policía. Así, consideramos acertada la definición de privación de libertad propuesta en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobadas por la resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que disponen que se entenderá por privación de libertad: *"Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas"*. Por su parte, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su artículo 4.2 establece que *"... por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública."* En el mismo sentido, se ha pronunciado el Relator Especial contra la Tortura, refiriéndose al proceso de revisión de las Reglas Mínimas, señalando que: *"... el Relator Especial insta a que se mencione expresamente que las Reglas son aplicables a todas las formas de privación de libertad, sin excepción y con independencia de la condición jurídica de la persona en cuestión..."* Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 28.

del actuar de la Administración y el parámetro en virtud del cual se ha de evaluar la oportunidad y conveniencia de las políticas públicas para los lugares de privación de libertad.¹⁰

Como corolario de la obligación de trato digno, las Reglas Mínimas deben explicitar que la privación de libertad en condiciones de hacinamiento o con escasa luz o ventilación o con deficiencias sanitarias es contraria a la dignidad humana y violatoria de la integridad personal de las personas privadas de libertad¹¹. Asimismo, en esta norma general sobre el respeto de la dignidad humana se podría incluir la disposición específica contenida en la Regla 57 vigente, que dispone que el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes de la privación de libertad, debiendo articularse con la actual Regla 60.1 en cuanto se refiere a que el régimen en la institución debe tratar de minimizar cualquier diferencia entre la vida en prisión y la vida libre.¹²

B. Los servicios médicos y de salud.

Los estándares internacionales actuales adoptan una definición sobre el derecho a la salud que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana¹³, y hacen sus alcances extensivos a los factores determinantes básicos de la salud,¹⁴ como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, entre otros.¹⁵ Este enfoque tiene como eje fundamental el diseño de las políticas sanitarias en términos de promoción de la salud, definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “*el proceso que permite a las personas incrementar el control sobre su salud para mejorarla*”.¹⁶ Como pauta operativa, esta mirada requiere orientar y definir las políticas públicas en salud hacia un modelo que garantice el mayor grado de

¹⁰ En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos celebrada en Buenos Aires del 11 al 13 de diciembre de 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 8.c); Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 4 y Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Reglas 1bis, 2bis y 6.4.

¹¹ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Párr. 131; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 23 de noviembre de 2011. Párr. 85; Corte I.D.H., Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Párr. 131; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Párr. 94 y CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.LV/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 103 y 460.

¹² En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 8.b) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 3.

¹³ Ver en este sentido, por ejemplo, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁴ En este sentido el Informe 2008 del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental destaca: “...*los individuos, comunidades y poblaciones necesitan algo más que atención médica para gozar de buena salud. Por ello, en la normativa internacional de derechos humanos se presenta el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental como un derecho que incluye no sólo una atención médica oportuna y apropiada, sino también los factores subyacentes determinantes de la salud (...). Los factores sociales determinantes de la salud, como son el género, la pobreza y la exclusión social, son importantes preocupaciones inherentes al derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud (...)*”. Cf. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/11, 31 de enero de 2008, párr. 45.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párr. 4. En similar sentido se pronunció la Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud de la Organización Mundial de la Salud en su informe del 16 de marzo de 2009 (Documentos A62/9 y WHA62.14). En el mismo sentido, referido a los determinantes de la salud, ver Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.a).

¹⁶ Cfr. Glosario de Promoción de la Salud de la División de Promoción de la Salud, Educación y Comunicaciones, Unidad de Promoción y Educación para la Salud, Organización Mundial de la Salud, 1998 (WHO/HPR/HEP/98.1). Toma como referencia la Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud, OMS, Ginebra, 1986.

salud y bienestar para toda la población, a través del fomento de cambios en el entorno que protejan la salud y reduzcan las probabilidades de enfermar. Esto último implica trabajar en forma preventiva reduciendo los factores de riesgo. Como correlato, la perspectiva de la promoción de la salud, se corresponde – en cuanto a niveles de atención se refiere – con el de atención primaria de la salud (APS),¹⁷ nivel que debe ser fortalecido en las políticas sanitarias de los Estados, incluyendo aquellas destinadas a los lugares de privación de la libertad. De acuerdo a este enfoque, por ejemplo, la promoción de la salud debe ser abordada interdisciplinariamente, ya que es imprescindible la integración de conocimientos y saberes para comprender cuáles son los determinantes sociales de la salud y sus particulares características en contextos de encierro.¹⁸

De acuerdo a los principios de equivalencia e integración, los Estados deben asegurar que las políticas sanitarias dirigidas a la población en general, sean articuladas e integradas con aquellas que se presten dentro de los lugares de privación de libertad, garantizando la igualdad en todas sus etapas: promoción, prevención, atención y tratamiento de la salud¹⁹. Sin embargo, la redacción actual de las Reglas Mínimas evidencia una perspectiva anacrónica respecto de estos estándares que delimitan algunas dimensiones que deben ser tenidas en cuenta por los Estados para diseñar su política sanitaria en contextos de encierro. Por ello, es preciso revisar y adecuar el enfoque general de las Reglas 22 a 26.

En este marco, desde la perspectiva de la promoción de la salud, este apartado pretende señalar ciertos aspectos indispensables para garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de las personas privadas de libertad. A su vez, las previsiones que se señalan resultan fundamentales en la prevención de actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de intervención sanitaria en contextos de encierro.

En primer lugar, en relación a los servicios de atención primaria y de alta complejidad es imprescindible que exista una continuidad en la prestación de los servicios de salud antes, durante y después de la privación de libertad²⁰. La necesidad de esta coordinación entre los servicios de salud prestados al interior de los lugares de privación de libertad y el sistema de salud pública ha sido destacada, entre otros, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).²¹ De este

¹⁷ Según la Declaración de Alma Ata, adoptada por la OMS en 1978 en Ginebra, la atención primaria en la salud consiste en la asistencia sanitaria esencial, accesible, a un costo que el país y la comunidad puedan soportar, realizada con métodos prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables. Cf. Glosario de Promoción de la Salud de la División de Promoción de la Salud, Educación y Comunicaciones, Unidad de Promoción y Educación para la Salud, Organización Mundial de la Salud, 1998, WHO/HPR/HEP/98.1.

¹⁸ Disciplinas como la sociología, la ciencia política, las relaciones de trabajo, la recreación, la educación física entre otras, deben ser parte fundante del equipo de salud si se pretende diseñar una política de salud basada en el principio de promoción de la salud. En este sentido, la propuesta conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela aporta en esta línea, afirmando que un programa de gestión de prisión efectiva debe tener en cuenta las necesidades de las personas detenidas con respecto a la educación, el trabajo digno, la atención de la salud, el ejercicio físico y las actividades culturales. *Cfr.* Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 6.5.

¹⁹ Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008) y CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 534.

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.e); Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 22.1 y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 5 y 6.

²⁰ En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.a) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 6.

²¹ Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA.

modo, por ejemplo, previo a la puesta en libertad, el personal de salud del establecimiento respectivo debiera realizar una planificación adecuada con el objeto de garantizar la continuidad de la atención y acceso a los servicios de salud de la persona en la comunidad.

Por otro lado, cabe señalar la relevancia de la independencia y autonomía del personal de salud en los lugares de privación de la libertad. Ello, además de contribuir con la articulación general de los servicios sanitarios y favorecer el desarrollo de la política sanitaria, es un factor clave para prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.²² Cabe señalar a su vez que, para evitar abusos por parte del personal penitenciario, y en función de principios como los de confidencialidad e independencia y autonomía del personal de salud, durante la realización de exámenes médicos solo deberían estar presentes los profesionales de la salud.²³ Ello, salvo en casos calificados por motivos de seguridad que deberían estar estrictamente definidos y delimitados.

Además, sin perjuicio de la obligación estatal de prestar una atención médica regular, adecuada y oportuna por medio de personal médico autónomo e independiente, es pertinente que, cuando sea posible, los Estados garanticen a toda persona privada de libertad la posibilidad de ser atendidos por personal médico de su preferencia. Este criterio ha sido desarrollado en diversas ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendiendo que, así como cualquier persona tiene el derecho a ser asesorada y representada por un abogado de su confianza, el Estado debe permitir y facilitar que las personas detenidas sean atendidas por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal²⁴.

Los distintos aspectos generales hasta aquí expuestos en materia de servicios médicos y de salud deberían tenerse en cuenta a la hora de revisar y readecuar el texto actual de las Reglas Mínimas a los estándares actuales del derecho internacional de los derechos humanos. A continuación, se abordaran algunas cuestiones específicas de particular relevancia a la hora de prever la regulación de la atención de la salud en los lugares de privación de la libertad.

i. Consentimiento informado

Tal como lo ha reconocido el Relator Especial en la materia en su informe de 2009²⁵, la garantía del consentimiento informado es fundamental para lograr el disfrute del derecho a la salud mediante prácticas, políticas e investigaciones en las que se respete la autonomía, la libre determinación y la dignidad humana. En este sentido, la Reglas Mínimas deberían consagrar el deber de los Estados de asegurar un entorno de atención en la salud en el que se asigne prioridad al consentimiento informado, vinculado al asesoramiento, las pruebas y el tratamiento para crear un proceso continuo y

²² Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Párr. 102; Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 220; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Párr. 137; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Párr. 135 y CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.LV/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 561.

²³ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Párr. 131

²⁴ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003 Ob. Cit. Párr. 131; Corte IDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Párr. 132; Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. 2006. Ob. Cit. Párr. 102

²⁵ Informe del Relator Especial sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 31 de marzo de 2009, A/HRC/11/12.

eficaz de atención voluntaria de la salud. A su vez, y tal como se profundizará más adelante, el Relator contra la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes señaló recientemente que la garantía del consentimiento informado se encuentra estrechamente vinculada con la prevención de tortura y malos tratos en las intervenciones de salud.²⁶

El contexto de encierro favorece las intervenciones coercitivas que vulneran esa voluntariedad. Por ello, es preciso que las Reglas Mínimas establezcan medidas de salvaguardia del consentimiento informado en todas las etapas de la atención de salud. Esas medidas requieren que los Estados garanticen información plenamente disponible, aceptable, accesible y de buena calidad, que se transmita y sea comprendida en virtud de medidas de apoyo y protección tales como el asesoramiento y la intervención de redes comunitarias. Como corolario, la protocolización de prácticas restrictivas y la unificación de formatos de registros clínicos facilitarían la posibilidad de controles externos sobre el desempeño de los profesionales.²⁷

ii. Función de garante del personal de salud.

El personal de salud que trabaja en los lugares de privación de libertad cumple un rol fundamental a la hora de salvaguardar los derechos a la vida, salud e integridad física y psíquica de las personas privadas de libertad. En este sentido, la actual Regla 25 señala que es deber del médico el velar por la salud física y mental de los detenidos. En el proceso de revisión, este deber debiera ser extendido, explícitamente, a todo el personal de salud y no sólo a los médicos.

En este marco, se debiera incluir una regla que establezca la obligación del personal de salud de registrar todos los casos de abuso o tortura de los que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones y de denunciar o informar a la autoridad competente, con el consentimiento previo del interno.²⁸

Sin perjuicio de que resulta relevante el contenido de la actual Regla 26 en lo referido al deber del médico de realizar inspecciones periódicas y asesorar a la autoridad, es preciso su reformulación. Por un lado, para extenderla a todo el personal de salud del establecimiento y, por otro, para incluir entre los ejes a inspeccionar y asesorar, cualquier otra situación que pudiere afectar la salud física o mental de las personas privadas de libertad, referida a la protección y promoción de la salud, entendidas de manera integral.

Por otro lado, en materia del régimen disciplinario al interior de los lugares de detención, el personal médico ha cumplido tradicionalmente dos funciones. Por un lado, como legitimador de la aplicación de la sanción, al certificar que el detenido está en condiciones de soportarla y, por otro, como profesional de la salud, visitando a la persona sancionada y debiendo informar a la autoridad si considera que la sanción debe ser modificada por motivos de salud. Los estándares internacionales actuales, explicitan que resulta contrario a la ética médica que el personal de salud verifique o

²⁶ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53.

²⁷ En relación a los controles externos de los registros clínicos y protocolos de actuación se hará una recomendación específica en el punto relativo a "las quejas y la inspección independientes".

²⁸ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 564

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.d) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2, Página 8.

participe en la certificación de que una persona privada de libertad se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud.²⁹ De esta manera, la actual Regla 32 en sus puntos 1 y 2 resulta contraria a la ética médica por lo que debería ser eliminada en su nueva formulación.³⁰

Asimismo, la Regla 33.b), que habilita la utilización de medios de coerción por razones médicas, a indicación del médico, debe ser eliminada del texto de las Reglas Mínimas por cuanto es contraria a los principios básicos de la ética médica, vulnerándose además la dignidad humana del privado de libertad sujeto de estas medidas de coerción “médicas”.³¹

iii. Atención en salud especializada.

Sin perjuicio de la coordinación y articulación de las políticas públicas generales de salud destinadas a la población en libertad con las que se desarrollen al interior de los recintos de privación de libertad, y dadas las particularidades de la vida en contextos de encierro - que suelen incluir problemas de hacinamiento y malas condiciones de habitabilidad que propician la trasmisión de enfermedades infecciosas - resulta necesaria la inclusión de una Regla que se refiera a la obligación del Estado de garantizar atención y tratamiento en salud especializada para grupos de alto riesgo al interior de los lugares de detención, en particular para aquellos portadores del VIH, hepatitis, tuberculosis, etc.³² En este sentido, vale la pena señalar que las actuales Reglas Mínimas se refieren a las enfermedades infecciosas cuando tratan el examen médico al momento del ingreso al establecimiento y sólo para los efectos de asegurar el aislamiento del enfermo.

A su vez, uno de los principales problemas para la atención y tratamiento especializado de personas privadas de libertad, son las limitaciones de los lugares de detención que, en general, no cuentan con las instalaciones adecuadas, profesionales de la salud idóneos o instrumentos médicos necesarios. Por esto, la Regla 22.1 se refiere al traslado de los detenidos que requieran cuidados especiales a establecimientos especializados u hospitales extramuros. Es relevante que esta Regla sea reformulada para enfatizar que la administración debe garantizar el acceso de las personas privadas de libertad a una atención y tratamiento especializados de alta complejidad, asegurando el traslado a hospitales u otros servicios de salud de la comunidad cuantas veces sea necesario y/o por medio de visitas regulares de los profesionales de la salud adecuados.³³

iv. Mujeres y niños.

²⁹ Principio 4.b) de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de Naciones Unidas, 1982.

³⁰ En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 10.g) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 7 y 14.

³¹ Principio 5 de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de Naciones Unidas, 1982.

³² Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008) y CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 535

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.a) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 5

³³ En el mismo sentido: Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 22.3

En lo relativo a la atención médica de mujeres privadas de libertad y a los niños y niñas que vivan con ellas, la actual Regla 23 se refiere a la necesidad de que existan instalaciones adecuadas para mujeres embarazadas y que recién hayan dado a luz, que los niños no nazcan dentro de los establecimientos y que existan guarderías con personal calificado cuando se permita que los niños estén con sus madres.

En este marco es relevante, ante todo, incluir en las Reglas Mínimas disposiciones que privilegien alternativas a la privación de la libertad en estos casos. Sin perjuicio de ello, también es importante incorporar en la reformulación del instrumento, la obligación del Estado de garantizar la prestación de servicios de salud especializados para las mujeres privadas de libertad, que contemplen, entre otras cosas, atención pre y post natal a cargo de personal de salud calificado y en instalaciones adecuadas, entendiendo que las necesidades de atención de salud especializada de las mujeres privadas de libertad no se agota con lo relacionado exclusivamente a su embarazo.³⁴

Asimismo, se recomienda incorporar una norma relativa a la necesidad de contar con instalaciones sanitarias adecuadas y profesionales de la salud idóneos para la atención y tratamiento médico de los niños y niñas que vivan junto a su madre o padre privado de libertad.³⁵

Considerando el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que las Reglas Mínimas incorporen los estándares internacionales contenidos en las llamadas “Reglas de Bangkok”, haciendo referencia explícita a éstas.³⁶

C. El régimen de aislamiento.³⁷

En este apartado nos referiremos al aislamiento, entendido de forma amplia, sea como sanción disciplinaria, como régimen de pena impuesta en la sentencia o como medida de seguridad o protección.

La actual Regla 31 establece que está prohibida la imposición de penas corporales y el encierro en celda oscura, así como cualquier otra sanción cruel, inhumana o degradante, mientras que en la Regla siguiente se dispone que el aislamiento sólo procederá previa certificación del médico. De lo anterior se deducen dos cosas: por un lado, que en términos generales, las Reglas Mínimas actuales no prohíben la detención en régimen de aislamiento y, por otro, que sí está prohibido si es en celda oscura o en condiciones que constituya un trato cruel, inhumano o degradante. Para una adecuación

³⁴ Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008).

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.b)

³⁵ Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008).

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.c)

³⁶ Asamblea General de la ONU, Res. 65/229. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). En el mismo sentido: Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Reglas 2ter y 22.5

³⁷ Área prioritaria c) *las medidas y sanciones disciplinarias, en particular en lo que respecta al papel del personal médico, la reclusión en régimen de aislamiento y la reducción de los alimentos.* Cfr. Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos celebrada en Viena del 31 de enero al 2 de febrero de 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/1, 16 de febrero de 2012.

de las Reglas al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, es indispensable incorporar ciertas modificaciones y especificaciones a su texto actual.

Sin perjuicio de que este punto se desarrolló previamente en el apartado sobre servicios de salud, es importante reafirmar aquí la necesidad de eliminar toda referencia a certificaciones que médicos u otro personal de salud deban hacer respecto de la capacidad de una persona privada de libertad de soportar una sanción o cualquier procedimiento que pudiere afectar negativamente en su salud.³⁸

Por otra parte, atendiendo a que se encuentra ampliamente consensuado a nivel internacional que la privación de libertad en condiciones de aislamiento prolongado o de duración indefinida es contraria a la dignidad humana y puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante³⁹, la actual Regla 31 debe incluir explícitamente su prohibición, junto con la de las penas corporales y el encierro en celda oscura.⁴⁰

Refiriéndose al aislamiento prolongado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“...en función de la inderogabilidad y universalidad de la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, los Estados miembros de la OEA deben adoptar medidas decididas y concretas para erradicar el uso del aislamiento solitario prolongado o indefinido en todas circunstancias”*⁴¹. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas ocasiones ha afirmado que *“...el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano...”*⁴²

En relación a qué debe entenderse por “aislamiento prolongado”, es importante tener en cuenta que el Relator Especial sobre Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, reconociendo el *“...carácter arbitrario de la determinación de un momento en el que un régimen que ya es perjudicial se convierte en prolongado”* afirma que *“...ha llegado a la conclusión de que el plazo de 15 días es el límite entre el “régimen de aislamiento” y el “régimen de aislamiento prolongado” porque en ese punto, según la bibliografía consultada, algunos de los efectos*

³⁸ Principio 4.b) de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de Naciones Unidas, 1982.

Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 10.g) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 7 y 14.

³⁹ Este es el criterio adoptado en el Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez. A/66/268 (2011), dedicado especialmente a tratar el tema del aislamiento.

En el mismo sentido, la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 44° periodo de sesiones, párr.6: *“El Comité observa que el confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa puede equivaler a actos prohibidos por el artículo 7”*, junto con variados informes de los anteriores Relatores Especiales sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por todos: A/63/175 párr. 77 (2008), E/CN.4/2003/68 párr. 26.m) (2003) y E/CN.4/1999/61 párr. 394 (1999).

⁴⁰ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 párr. 61 y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 13.

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa n° 51/2013. *CIDH expresa preocupación por uso excesivo del aislamiento solitario en Estados Unidos*. 18 de julio de 2013.

⁴² Corte IDH. Caso Ticona Estrada. 2008. Párr. 58; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. 2007. Párr. 171; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. 1988. Párr. 156 y 187; Corte IDH. Caso De la Cruz Flores. 2004. Párr. 128; Corte IDH Caso del Penal Miguel Castro Castro. 2006. Párr. 323.; Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Párr. 195; Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. 1989. Párr. 149; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. 1989. Párr. 164; Corte IDH. Caso Maritza Urrutia. 2003. Párr. 87; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez. 2000. Párr. 150; Corte IDH. Caso Loayza Tamayo. 1997. Párr. 58.

*psicológicos nocivos del aislamiento pueden ser irreversibles...*⁴³, enfatizando entonces que “...el régimen de aislamiento que exceda de 15 días se debe prohibir de forma absoluta...”⁴⁴.

En este marco, el Relator ha destacado la importancia de que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establezcan *un plazo máximo de días a partir del cual la reclusión en régimen de aislamiento se consideraría prolongada*.⁴⁵

A su vez, para prevenir abusos por parte de la autoridad, las Reglas deberían prohibir la renovación frecuente de las medidas de aislamiento, que en la práctica llevan a que exista un aislamiento prolongado de facto, aunque formalmente se trate de varios aislamientos no prolongados.⁴⁶

Por otro lado, junto con el aislamiento prolongado, se debe incluir la prohibición del régimen de aislamiento por tiempo indefinido pues en la práctica ésta modalidad, además de superar muchas veces el límite recién señalado, genera una mayor angustia en la persona privada de libertad⁴⁷, utilizándose además como un medio de extorsión cuando se trata de personas en prisión preventiva.⁴⁸

Asimismo, derivada de la prohibición del régimen de aislamiento prolongado o por término indefinido, las Reglas Mínimas deberían incorporar una prohibición absoluta del aislamiento como régimen de pena impuesta en la sentencia, atendiendo a su carácter inherentemente inhumano.⁴⁹

Al mismo tiempo, atendiendo a la heterogeneidad normativa de los Estados parte y a que en diversas jurisdicciones se considera al aislamiento como una medida aceptable como sanción disciplinaria o medida de protección, es importante que las Reglas Mínimas también establezcan límites claros a esta práctica. En este sentido, el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes ha señalado que la reclusión en régimen de aislamiento

⁴³ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 26, 79 y 76: “[...] el Relator Especial reitera que, en su opinión, toda imposición de un régimen de aislamiento que exceda de 15 días constituye una tortura, o bien un trato o pena cruel, inhumano o degradante, en función de las circunstancias. Exhorta a la comunidad internacional a que exprese su acuerdo con esa norma e imponga una prohibición absoluta de la reclusión en régimen de aislamiento que exceda de 15 días consecutivos.”

⁴⁴ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 88.

⁴⁵ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 párr. 61

⁴⁶ El Relator Especial, refiriéndose al actual proceso de actualización de las Reglas Mínimas, señala que éstas “deberían prohibir la reclusión prolongada en régimen de aislamiento y la renovación frecuente de medidas que dé lugar a una reclusión prolongada de ese tipo.” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 párr. 61

⁴⁷ Al respecto el Relator Especial sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sostiene que: “El sentimiento de incertidumbre cuando no se es informado de la duración del régimen de aislamiento aumenta el dolor y el sufrimiento de las personas sometidas a ese régimen. [...]”, afirmando luego que “El uso del régimen de aislamiento solo puede aceptarse en circunstancias excepcionales, en las que su duración debe ser tan breve como sea posible, y durante un plazo que se anuncie y comunique debidamente. [...] el Relator Especial considera que la imposición de un régimen de aislamiento por tiempo indefinido viola las debidas garantías procesales de la persona procesada.” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 59 y 75.

⁴⁸ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 85 “[...] La aplicación del régimen de aislamiento constituye una técnica de extorsión durante la prisión preventiva, que se debe abolir.[...]”

⁴⁹ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Ob. Cit. Párr. 198. En el mismo sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en sus informes de 2011 (A/66/268 párr. 84) y 2013 (A/68/295 párr. 61)

*debiera imponerse, si acaso, en circunstancias muy excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con las debidas salvaguardias*⁵⁰, destacando que sólo se debe imponer cuando otras medidas menos restrictivas no puedan lograr las metas disciplinarias establecidas⁵¹.

De manera similar, la Corte Interamericana ha sostenido que el aislamiento sólo debe ser utilizado por el tiempo estrictamente necesario y en estricta aplicación de los criterios de racionalidad, necesidad y legalidad⁵²

Así, el aislamiento de una persona privada de libertad, como toda medida que restringe derechos fundamentales, debe ineludiblemente dar cumplimiento estricto al principio de legalidad⁵³. Sólo puede ordenarse el aislamiento de una persona privada de libertad en los casos y circunstancias que la ley contemple y sólo en la forma en que ésta prescriba.⁵⁴ El Relator Especial sobre la Tortura afirma también, al igual que la Corte Interamericana, la necesidad de que se aplique el principio de proporcionalidad para la imposición del aislamiento⁵⁵. Cabe señalar que este último principio no solo aplica para cuando se trata de sanciones disciplinarias, sino que, y con mayor razón, debe gravitar cuando se trate de medidas destinadas a la protección y no a la sanción de aquel privado de libertad.⁵⁶

⁵⁰ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/63/175 párr. 83, A/68/295 párr.60 y A/66/268 párr. 89.

En el mismo sentido, los expertos reunidos en Buenos Aires en diciembre de 2012 acordaron recomendar “[l]imitar, en el párrafo 1 de la regla 32, la imposición del régimen de aislamiento a un último recurso sujeto a la autorización de la autoridad competente, aplicable únicamente en circunstancias excepcionales y por un período lo más corto posible, a fin de fomentar el aumento del nivel de contacto social práctico de los reclusos en régimen de aislamiento, y disponer que esa sanción disciplinaria quede debidamente registrada” Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr.10.d) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 13.

⁵¹ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 91

⁵² Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. 2006. Ob. Cit. Párr.94.

⁵³ Demás está decir que todas las garantías que en este apartado se señalen respecto del aislamiento, se deben entender aplicables también respecto de la imposición de otras sanciones disciplinarias a las personas privadas de libertad.

⁵⁴ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.LN/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 372, 377 y 411 y Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. 2006. Ob. Cit. Párr.94

⁵⁵ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 90 “[...] el régimen penitenciario de aislamiento, y en particular su duración, deben guardar proporción con la gravedad de la infracción penal o disciplinaria por la que se impone el régimen de aislamiento.”

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana: “Dichas sanciones deberán ser en todo caso proporcionales a la falta para la cual han sido establecidas, lo contrario equivaldría a un agravamiento indebido de la naturaleza aflictiva de la privación de libertad.” CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.LN/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 372

⁵⁶ Como una buena práctica a considerar respecto de la utilización del aislamiento como medida de protección, nos referiremos brevemente al proceso de implementación del protocolo de *Resguardo de Personas en Situación de Especial Vulnerabilidad* en la jurisdicción federal de la Argentina. Éste protocolo es producto del trabajo de una mesa de diálogo entre la Defensoría General de la Nación, la Procuración Penitenciaria, el Servicio Penitenciario Federal y organizaciones de la sociedad civil, entre ellas el CELS, que fue dispuesta judicialmente en el contexto de la tramitación de un habeas corpus. Dicho protocolo establece la prohibición de la utilización del aislamiento, individual o colectivo, como medida de resguardo, disponiendo otras medidas alternativas ante situaciones en que alguna persona privada de libertad requiera de una especial protección. El protocolo prevé cinco modalidades de resguardo: 1)alojamiento en un pabellón para internos con resguardo, 2)exámenes médicos periódicos, 3) custodia especial, 4)registro permanente de todos los agentes que mantengan contacto con el detenido resguardado y 5) medios electrónicos. Junto con esto, el protocolo contempla ciertos requisitos y pasos previos a la disposición del “resguardo”, aunando criterios y modos de actuar, haciendo hincapié en que el resguardo debe cesar por la voluntad del privado de libertad y garantizando la protección de sus derechos en lo relativo a educación, salud, traslados, trabajo, contacto con el mundo exterior, etc. El texto del protocolo está disponible en: <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/protocolo-para-la-implementacion-del-resguardo-para-personas-en-situacion-de-especial-vulnerabilidad-3110>

En seguida, se debe garantizar que la persona afectada tenga la posibilidad de controvertir la decisión de la autoridad. Para esto se deben asegurar las garantías procesales mínimas, tanto a nivel administrativo como judicial. El Relator Especial recomienda que los Estados contemplen mecanismos de impugnación que estén al alcance de la persona privada de libertad o su abogado, previendo el derecho a recurrir ante los tribunales de Justicia y órganos internacionales de derechos humanos.⁵⁷ En este sentido, una actualización de las Reglas Mínimas debería incluir normas que conminen a los Estados a establecer obligaciones de control jurisdiccional de las medidas de aislamiento de las personas privadas de libertad. Para la efectividad de dicho control y una mejor protección de los derechos fundamentales de las personas sujetas a estas medidas restrictivas de derechos, es necesario que los tribunales de justicia sean informados cada vez que se toma una decisión al respecto, estando facultados para revisar la legalidad de la orden, las razones que la justificaron y las condiciones en que se desarrolla, pudiendo revocar la medida si lo considerasen necesario.⁵⁸

En lo referido al respeto a las garantías procesales mínimas en los procedimientos disciplinarios en contra de personas privadas de libertad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas ocasiones⁵⁹, asegurando que la persona privada de libertad tiene derecho a ser asesorado por un abogado, a preparar su defensa y controvertir la decisión de la autoridad, entre otros.⁶⁰

Por otra parte, para que la medida de aislamiento sea aceptable y no coincida con alguno de los supuestos de prohibición mencionados al comienzo, es indispensable que el aislamiento no se verifique en celdas oscuras, de “castigo” o en condiciones que pueda constituir trato cruel, inhumano

⁵⁷ Sobre la necesidad de que se establezcan ciertas garantías para prevenir arbitrariedades y abusos, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, “[d]estaca que, cuando el régimen de aislamiento se utiliza en circunstancias excepcionales, se deben adoptar garantías procesales mínimas. Estas garantías reducen las posibilidades de que el régimen de aislamiento sea arbitrario o excesivo, como sucede en el caso del aislamiento prolongado o por tiempo indefinido. [...]” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 89

⁵⁸ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 412

En el mismo sentido el Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 96, 97 y 98

⁵⁹ La Corte sostiene que “tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana” Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Párr. 104 y Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párr. 71

Abunda la Corte Interamericana: “Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. [...] Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda.” Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 142 y también

⁶⁰ “[...]Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva.” Corte IDH Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Párr.51.

En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Es fundamental que en el marco del debido proceso que debe seguirse en este tipo de procesos disciplinarios, se le conceda al recluso la oportunidad de ser oído por las autoridades y de presentar los elementos probatorios que considere pertinentes antes de que se adopte la decisión de sancionarlo.” CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 378

o degradante. En concreto, lo que se pretende es que el aislamiento sea lo menos dañino posible y que no traiga consigo la vulneración de otros derechos fundamentales mediante el encierro en lugares con peores condiciones de habitabilidad que las que se encontraba previo a la medida restrictiva. Cabe señalar que los Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen una prohibición absoluta del uso de celdas de castigo⁶¹, mientras que los Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas disponen que “Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como acción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”.⁶²

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las condiciones de los lugares destinados al régimen de aislamiento deben cumplir con los mismos estándares internacionales que los espacios destinados al alojamiento del resto de las personas privadas de libertad, afirmando que *el que las condiciones de estas celdas sean peores, no solo no tiene justificación válida alguna, sino que representa además un agravamiento indebido de la sanción y pone en peligro la propia salud de la persona sometida a aislamiento*⁶³

Por último, las Reglas Mínimas deberían contener una prohibición general de someter a cualquier régimen de aislamiento a menores privados de libertad⁶⁴, mujeres embarazadas, en época de lactancia o con hijos menores y personas con discapacidad psicosocial o mental privados de libertad, independiente del carácter prolongado o no del aislamiento, las condiciones en que se lleve a cabo o las justificaciones de la medida.⁶⁵

⁶¹ Principio XXII.3 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008): “Se prohibirá, por disposición de la ley, las medidas o sanciones de aislamiento en celdas de castigo.[...]”

⁶² Principio 7 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas (1990)

⁶³ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 414

⁶⁴ Regla 67 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990)

⁶⁵ Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/66/268 párr. 77: “[...] la imposición del régimen de aislamiento a menores, cualquiera sea su duración, es un trato cruel, inhumano o degradante y viola el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 16 de la Convención contra la Tortura.”; párr. 78: “[...] la imposición de ese régimen, cualquiera sea su duración, a personas que padecen discapacidad mental, constituye un trato cruel, inhumano o degradante y vulnera el artículo 7 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y el artículo 16 de la Convención [contra la Tortura].”

Informe del Subcomité para la Prevención de la Tortura sobre la visita a la República del Paraguay del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. CAT/OP/PRY/1 párr.185. “El Subcomité recuerda que el aislamiento prolongado puede constituir un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes y recomienda al Estado parte que el uso de aislamiento como sanción disciplinaria a las personas privadas de libertad sea severamente restringido. El aislamiento no deberá ser utilizado contra menores ni contra personas con discapacidad mental.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa n° 51/2013. CIDH expresa preocupación por uso excesivo del aislamiento solitario en Estados Unidos. 18 de julio de 2013. “[...] el derecho internacional de los derechos humanos establece como estándar la prohibición absoluta del aislamiento solitario para niños y niñas menores de 18 años, personas con discapacidad mental, y personas privadas de libertad condenados a pena de muerte o cadena perpetua en virtud de su sentencia.”

En el contexto del proceso de revisión de las Reglas Mínimas, el Relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes sostiene que “[l]as Reglas deberían prohibir expresamente la imposición de medidas de reclusión en régimen de aislamiento, con independencia de su duración, a los menores, las personas con discapacidad psicosocial u otras discapacidades o problemas de salud, las mujeres embarazadas, las mujeres con hijos y las madres en período de lactancia” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 párr. 61 En la Reunión de expertos realizada en diciembre de 2012 en Buenos Aires, la recomendación fue aún más amplia, señalándose que se debía “[añadir, en la regla 31, la prohibición de imponer el régimen de aislamiento a delincuentes juveniles, mujeres embarazadas o acompañadas de hijos pequeños, madres en período de lactancia y reclusos con discapacidades mentales, como medida disciplinaria; a reclusos condenados a cadena perpetua y reclusos condenados a la pena de muerte, en virtud de sus sentencias, y a personas en régimen de detención preventiva, como técnica de extorsión” Informe sobre la reunión del Grupo de

D. La necesidad de investigar todos los casos de muerte ocurridos en régimen de detención, así como cualquier indicio o alegación de tortura o de tratamiento inhumano o degradante de los detenidos.

La actualización de las Reglas Mínimas debe incorporar la prohibición absoluta de la tortura y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, prohibición que además de encontrarse reconocida en numerosos y variados instrumentos internacionales⁶⁶, constituye una norma de *ius cogens*⁶⁷. Esta prohibición podría ser incorporada dentro de la regla 6, como parte de los principios fundamentales, o en una nueva regla general.⁶⁸

A su vez, de la prohibición general de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes se deriva la prohibición del uso de cualquier instrumento o medio de coerción que sea inherentemente inhumano, degradante o doloroso, como es el caso de las camisas de fuerza, los cinturones eléctricos y las sillas de sujeción. En el mismo sentido, esta prohibición merece especial atención cuando se trata de personas con discapacidad psicosocial (o mental) privadas de su libertad, tanto dentro de comisarías y cárceles, como en las instituciones psiquiátricas. Por ejemplo, en los casos de medicación forzada, de sedación o sobremedicación, la terapia electroconvulsiva (TEC) y otras prácticas que suelen ser formas comunes de anular la personalidad de quienes sufren padecimientos mentales, con consecuencias devastadoras sobre su salud.⁶⁹ Todo ello, impone la reformulación de actual Regla 33.

Por otra parte, y como se expondrá en el apartado correspondiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversas ocasiones que el Estado se encuentra en una posición

Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr.10.e) En el mismo sentido, recomendando una prohibición amplia, Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 13.

⁶⁶ Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Artículo 2 del Convenio de las Naciones Unidas contra la Tortura u otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), Artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Artículo 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (1950).

⁶⁷ En este sentido el Comité de Derechos Humanos: "...Las disposiciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] que son de derecho internacional consuetudinario (y a fortiori cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes..." "...algunos derechos inderogables, a los que en ningún caso cabe formular reservas dada su condición de normas perentorias, revisten también este carácter, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida..." Observación General N° 24 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 52° período de sesiones (1994) HRI/GEN/1/Rev.7 Párr. 8 y 10

Y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: "Because of the importance of the values it protects, this principle [la prohibición de la tortura] has evolved into a peremptory norm or jus cogens, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even "ordinary" customary rules" Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Caso Prosecutor v. Furundzija. Sentencia del 10 de Diciembre de 1998. IT-95-17/1-T Párr. 153

⁶⁸ En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 33, Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 4 y Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6, Reglas 2bis y 6.4.

⁶⁹ En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes señala que "... toda inmovilización de estas personas [con discapacidad psicosocial], incluso durante un breve período de tiempo, puede constituir tortura y malos tratos. Es esencial que se aplique una prohibición absoluta de todas las medidas coercitivas y no consentidas, incluida la inmovilización y el régimen de aislamiento de las personas con discapacidad intelectual o psicológica, en todos los lugares de privación de libertad, incluidas las instituciones de atención psiquiátrica y social. Las circunstancias de impotencia en que se halla el paciente y el trato abusivo de las personas con discapacidad, en el que se recurre a la inmovilización y la reclusión, pueden dar lugar a otros tratamientos no consentidos, como la medicación forzosa y los procedimientos de electrochoque..." Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/22/53 Párr. 63

de garante respecto de los derechos de las personas privadas de libertad.⁷⁰ Este principio hace que cualquier muerte, tortura o trato cruel inhumano o degradante de una persona privada de libertad bajo custodia estatal, genere obligaciones específicas para los Estados y en particular para las administraciones de los lugares de privación de libertad. Así, resulta imprescindible que una adecuada actualización de las Reglas Mínimas contemple dichas obligaciones.

En este sentido, diversos organismos internacionales han establecido que existe una presunción de responsabilidad del Estado por la muerte o lesiones que exhiba una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, en atención a la especial situación de vulnerabilidad de la persona privada de libertad⁷¹. Esta presunción implica que ante el fallecimiento de una persona privada de libertad o el empeoramiento de su condición física, el Estado tiene la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido para desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, por lo que de oficio y sin dilación, está obligado a llevar adelante una investigación seria, imparcial y efectiva con el objeto de esclarecer la verdad de lo ocurrido y el enjuiciamiento y castigo de los responsables.⁷²

En la actualidad, las Reglas Mínimas no contemplan ningún principio que determine la forma en que las autoridades de los lugares de detención deberían actuar conforme a esta obligación estatal. Así, resulta necesaria la incorporación de Reglas que establezcan conductas específicas, enfatizando, por un lado, la obligación de investigar todas las muertes ocurridas bajo custodia, sin importar las

⁷⁰ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Párr. 188; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012 Ob. Cit. Párr.63; Corte I.D.H. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. 2008 Ob. Cit. Párr.130; Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Párr. 97 Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Párr. 152; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 126;

⁷¹ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Ob. Cit. Párr. 134; Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Párr. 120; Corte I.D.H., Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando 8.; Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Párr. 170.

En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes señaló en reciente informe: *"Recae en el Estado la carga de aportar pruebas para invalidar la presunción de que el Estado es responsable de las violaciones del derecho a la vida y del trato inhumano de que son objeto las personas que están bajo su custodia [...]"* Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 62. Asimismo, el Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias señala en uno de sus primeros informes: *"Cualquier muerte sobrevenida bajo cualquier tipo de custodia debería ser considerada en principio como un caso de ejecución sumaria o arbitraria, y deberían realizarse inmediatamente las investigaciones adecuadas para confirmar o rebatir esa presunción"* Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias (1986) E/CN.4/1986/21, párr. 209. Mientras que en informe reciente se desarrolla un poco más este deber, sosteniendo que *"... la doble obligación del Estado de garantizar y respetar el derecho a la vida junto con su deber ampliado y su capacidad de cumplir sus obligaciones en condiciones de detención, justifica la presunción refutable de la responsabilidad del Estado en casos de muerte de personas detenidas. Una consecuencia de esta presunción es que, para evitar esa deducción, el Estado debe aportar pruebas positivas de que no le cabe esa responsabilidad. Otra consecuencia importante de esta presunción es que, de no haber pruebas de que el Estado no es responsable, éste tiene la obligación de indemnizar a la familia de la víctima. Esto es válido incluso si no pueden determinarse la causa exacta de muerte o las personas responsables..."* Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias (2006) A/61/131 párr. 54.

⁷² Principio XXIII.3 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008)

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Ob. Cit. Párr.134; Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. 2006. Ob. Cit. Párr. 80; Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Párr. 147 y 148; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 127; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003.Párr. 111

causas del deceso⁷³, así como todas las alegaciones de torturas o tratos crueles inhumanos o degradantes⁷⁴ y que, por otra parte, determinen claramente el rol de colaboración y de no obstrucción que en estas investigaciones debe cumplir la Administración.

En este sentido, es necesaria también la incorporación de Reglas que establezcan la obligación de la Administración de diseñar protocolos claros de acuerdo a los cuales debe actuar el personal a cargo de los lugares de privación de libertad, en casos de muertes bajo custodia o alegaciones de torturas o malos tratos⁷⁵. Tales protocolos deben contemplar, en primer lugar, la obligación de colaborar con la investigación, absteniéndose de obstaculizarla de cualquier modo y, en seguida, mecanismos inmediatos de intervención, referidos a la recolección de pruebas, preservación de evidencias, protección de víctimas y testigos, separación del personal sospechado de haber participado en los hechos⁷⁶, entre otros. Estas medidas, que se deben adoptar de forma inmediata, resultan indispensables para asegurar el éxito de una investigación seria de los hechos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cualquier carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o

⁷³ El Principio 34 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) establece que: “Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición...” Por su parte el Relator especial sobre la Tortura de Naciones Unidas ha señalado: “En todos los casos en que se produce un fallecimiento durante la detención o poco después de la puesta en libertad, las autoridades judiciales u otras autoridades imparciales deben llevar a cabo una investigación.” Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura 1995 - E/CN.4/1995/34. Párr. 926.g) En el mismo sentido la Relatoría Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales sostuvo que: “Toda muerte de una persona detenida debería investigarse exhaustivamente, en particular realizando una autopsia. Los familiares del fallecido deberán ser informados inmediatamente y tener la posibilidad de examinar el cadáver antes del entierro” Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, 60° período de sesiones 2003 - E/CN.4/2004/7. Párr.96.4. Al respecto, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas también ha señalado que los Estados tienen la obligación de *investigar de manera pronta, exhaustiva e imparcial todas las muertes ocurridas en custodia*. Cfr. Informe del Comité contra la Tortura, períodos de sesiones 45 y 46 (2011) A/66/44 párr.61.16.a) e Informe del Comité contra la Tortura, períodos de sesiones 47 y 48 (2012) A/67/44 párr. 57.20. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que: “... como garantía efectiva del derecho a la vida de las personas privadas de libertad, [...] en los casos de muertes ocurridas en custodia del Estado –incluso en los casos de muerte natural o suicidio–, éste tiene el deber de iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que se desarrolle en un plazo razonable y que no sea emprendida como una simple formalidad...” Cfr. CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 271

En lo relativo a los suicidios, la CIDH subraya que la autoridad se debe cuidar de utilizar dicha calificación *como una vía rápida para ocultar muertes cuya causa fue otra* y que aun habiéndose establecido en una investigación seria e imparcial que fue el propio privado de libertad quien atentó contra su vida, esto no exime al Estado de su eventual responsabilidad por falta de prevención. Ídem. Párr. 324 y 325.

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 11.c) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 17.

⁷⁴ Principio 2 de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000)

En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 11.e) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 18.

⁷⁵ Al Respecto el Relator Especial sobre la Tortura ha señalado que debieran existir “... protocolos y directrices para la administración penitenciaria a fin de que esta coopere con las autoridades evitando obstruir la investigación y reuniendo y conservando pruebas...” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 65

⁷⁶ Principio 3. b) de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000)

Refiriéndose al proceso de revisión de las Reglas Mínimas, el Relator Especial sobre la Tortura sostiene que éstas “... deberían establecer que quienes estén presuntamente implicados en casos de tortura u otros malos tratos han de ser suspendidos inmediatamente y mientras dure la investigación de, como mínimo, cualquier función que implique el acceso a los detenidos o reclusos, debido al riesgo de que puedan socavar u obstruir las investigaciones...” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 66

identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida.⁷⁷

Sumado a lo anterior, en las Reglas Mínimas debería incorporarse la obligación de las autoridades de notificar el fallecimiento, así como las lesiones o cualquier indicio de malos tratos que hubiere sufrido una persona privada de libertad, de forma inmediata a un órgano investigador independiente y externo, encargado de llevar adelante una investigación seria, exhaustiva, imparcial y ágil.⁷⁸

Sin perjuicio de la obligación de que toda muerte y alegación de tortura sea investigada por un organismo externo, independiente e imparcial, es importante que se explicita que esto no excluye la obligación de la propia Administración de llevar adelante una investigación interna con el objeto de dilucidar las eventuales responsabilidades administrativas del personal y aplicar las sanciones correspondientes. De más está decir que estas investigaciones internas deben realizarse sin obstaculizar de ninguna forma la investigación desarrollada por el organismo independiente, sea judicial o de un órgano de monitoreo.

Por su parte, en los casos de muertes violentas en que no se compruebe una responsabilidad directa de agentes estatales, sino que hubieren sido producto de violencia entre las mismas personas privadas de libertad, es importante que se las investigue seriamente con el objeto de descartar cualquier tipo de omisión a los deberes de cuidado del personal de seguridad respecto de la protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad.⁷⁹

Asimismo, es importante llevar adelante investigaciones serias e imparciales de las muertes que en definitiva no fueren catalogadas como “violentas” pues éstas pueden dar cuenta de deficiencias estructurales de los lugares de privación de libertad, en especial en lo referido a la adecuada y oportuna prestación de servicios de salud.⁸⁰

Es preciso que la obligación que se incluya en las Reglas Mínimas, de investigar todas las muertes ocurridas bajo custodia, se adecúe a los estándares internacionales vigentes en la materia.

⁷⁷ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Ob. Cit. 2006. Párr. 83

⁷⁸ Principio 2 de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000): “... *Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales* ...” Principio XXIII.3 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. (2008) “*Los Estados (...) realizarán investigaciones serias, exhaustivas, imparciales y ágiles sobre todo tipo de actos de violencia o situaciones de emergencia ocurridas al interior de los lugares de privación de libertad, con el fin de esclarecer sus causas, individualizar a los responsables e imponer las sanciones legales correspondientes.*” En el mismo sentido el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes ha destacado: “... *Las denuncias de tortura y otros malos tratos deberían ser investigadas por un órgano externo, independiente de los implicados en la denuncia y sin relación institucional o jerárquica entre los investigadores y los presuntos autores.*” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 64. Por su parte, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, ha señalado también que la investigación debe ser realizada por *un organismo independiente de la policía y la administración penitenciaria.* Informe de la Relatoría Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, (2002) E/CN.4/2002/74 párr.141. En el mismo sentido: Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 17 y 18

⁷⁹ Al respecto, el Relator Especial sobre la Tortura ha señalado que “... *la violencia entre reclusos puede equivaler a tortura u otros malos tratos si el Estado no actúa con la debida diligencia para prevenirla.*...” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes A/68/295 Párr. 65

⁸⁰ En el caso de Argentina, la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por medio de la resolución 115/13, dispuso que en todo supuesto de muerte “no traumática” en contexto de encierro, el fiscal se encuentra obligado a dar curso a una investigación penal, ordenando la autopsia del occiso y recabando la información correspondiente. Resolución disponible en: <http://www.mpba.gov.ar/web/Resoluciones/115-13.pdf>

Conforme a éstos, la obligación de investigar comprende no sólo el fallecimiento ocurrido durante la privación de libertad, sino también el ocurrido poco después de haber quedado libre.⁸¹

A su vez, es necesario incorporar Reglas que contemplen el registro obligatorio de todos los fallecimientos ocurridos, con una descripción lo más detallada posible del contexto en el que se dio la muerte⁸². Es importante que los criterios seleccionados para el registro, sean elaborados de forma tal, que junto a la información recabada por las investigaciones llevadas adelante por órganos independientes de la administración, permitan realizar diagnósticos y sobre la base de estos, proyectar políticas estatales de prevención.⁸³

Por otra parte, junto con la obligación de notificar en caso de deceso o de un padecimiento grave a los familiares del privado de libertad, las Reglas Mínimas deben incluir la obligación de que las notificaciones sean realizadas por la Administración con el debido respeto a la dignidad de los familiares, considerando la angustia producida por la muerte o sufrimiento de sus seres queridos.

Por último, corresponde hacer mención a una cuestión fundamental, referida a la obligación del Estado de brindar ayuda y acompañamiento a todas las personas que se vean involucradas como víctimas, familiares o testigos de hechos de violencia, torturas o muertes dentro de los lugares de privación de libertad, atendiendo a la grave afectación de la integridad psíquica producto de dichas circunstancias.⁸⁴

Relacionado con lo anterior y como medida necesaria para el éxito de las investigaciones de muertes y torturas o malos tratos dentro de los lugares de privación de libertad y para acabar con la impunidad de dichas acciones, se debe garantizar una real protección a las víctimas y testigos de estos delitos, implementando programas de protección de testigos y víctimas.⁸⁵

⁸¹ En este sentido, el Relator Especial sobre la Tortura, en el contexto de la revisión de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, afirmó que "... la regla 44 debería, como mínimo, exigir que la administración, sin perjuicio de sus investigaciones internas, vele por que todas las quejas o denuncias de tortura u otros malos tratos, incluidos los casos de violencia, amenazas e intimidación en las prisiones, así como de muertes durante la custodia (con independencia de su causa) o poco después de la puesta en libertad, se transmitan sin cribar a un órgano externo independiente para su investigación. ..." A/68/295 Párr. 65. Por su parte, su predecesor se había pronunciado en términos similares, pero igualmente categóricos: "... En todos los casos en que se produce un fallecimiento durante la detención o poco después de la puesta en libertad, las autoridades judiciales u otras autoridades imparciales deben llevar a cabo una investigación. ..." E/CN.4/1995/34. Párr. 926.g)

⁸² En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 43 y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPC/JEG.6/2012/2 Página 17.

⁸³ En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 65

⁸⁴ Corresponde tener en cuenta lo señalado por el Comité Contra la Tortura en lo referido al concepto de víctima de torturas o malos tratos, disponiendo que "se entenderá por víctima toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de actos u omisiones que constituyan una violación de la Convención [contra la Tortura] ..." agregando que "... el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima ..." Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Observación general N° 3 (2012) CAT/C/GC/3. Párr.3 Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en similar sentido, afirmando la calidad de víctima de los familiares de las víctimas directas. Véase Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr.78 y Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. 2003. Ob. Cit. Párr. 156

Respecto de la "rehabilitación" de las víctimas de torturas o malos tratos, el Comité Contra la Tortura ha señalado que se debe "... adoptar un planteamiento integrado y de largo plazo y asegurarse de que los servicios especializados para las víctimas de la tortura estén disponibles, sean apropiados y fácilmente accesibles..." agregando que debiera "... incluir una amplia variedad de medidas interdisciplinarias, como servicios médicos, físicos y psicológicos de rehabilitación; servicios sociales y de reintegración; asistencia y servicios comunitarios y orientados a la familia y formación profesional y educación, entre otros..." Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Observación general N° 3 (2012) CAT/C/GC/3. Párr.13

⁸⁵ Principio 3. b) de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000) "Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos y quienes realicen la

E. Las quejas y la inspección independiente.

En esta sección, hemos optado por referirnos exclusivamente a la necesidad de actualización de la Regla referida a las inspecciones independientes en atención a la insuficiencia de su redacción actual.

La importancia de las inspecciones independientes en los lugares de detención ha sido reconocida por la comunidad internacional por medio de la suscripción de diversos instrumentos, entre ellos, el más importante, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas.⁸⁶

Las actuales Reglas Mínimas establecen en su regla 55 que inspectores calificados y experimentados designados por autoridad competente inspeccionarán regularmente los establecimientos penitenciarios, con el objeto de velar que estos se administren conforme a las leyes. A la luz de los avances del derecho internacional de los derechos humanos, se propone la modificación de la Regla referida, en los siguientes sentidos.

En primer lugar, respecto de las “comisiones de inspección”, es recomendable incluir explícitamente la posibilidad de que intervengan organismos nacionales e internacionales, sean instituciones gubernamentales o no gubernamentales de derechos humanos.⁸⁷ Sin perjuicio de lo anterior, es indispensable que, cualquiera sea el organismo que lleve a cabo la inspección, éste sea independiente y autónomo respecto de la autoridad a cargo del lugar de privación de libertad.⁸⁸

investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir de resultas de la investigación ...” Refiriéndose al proceso de Revisión de las Reglas Mínimas, el Relator Especial sobre la Tortura ha señalado que “... *debiera considerarse seriamente la posibilidad de crear programas de protección de testigos que se apliquen plenamente a las personas con antecedentes penales y al personal [de los lugares de privación de libertad]*” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 66

En el mismo sentido, el anterior Relator Especial sobre la Tortura en dos informes previos sostuvo que: “... *debería estudiarse a fondo la creación de programas de protección de testigos para aquellos que presencien incidentes de tortura y otros malos tratos...*” Cfr. E/CN.4/2003/68 Párr. 26.k) y E/CN.4/2004/56 Párr. 40. Por su parte, el Comité Contra la Tortura señala que el Estado debe otorgar protección a la víctima “... *así como a sus familias y a los testigos, de la intimidación y las represalias antes, durante y después de las actuaciones judiciales, administrativas o de otra índole que afecten a sus intereses. La falta de protección constituye un obstáculo que entorpece la presentación de quejas por las víctimas y vulnera así el derecho a solicitar y obtener reparación...*” Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Observación general N° 3 (2012) CAT/C/GC/3. Párr.31

⁸⁶ En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura ha señalado que “...*[l]a inspección regular de los lugares de detención, especialmente cuando se realiza como parte de un sistema de visitas periódicas, constituye una de las medidas preventivas más eficaces contra la tortura. Las inspecciones de todos los lugares de detención, comprendidos los calabozos policiales, los centros de detención previos al juicio, los locales de los servicios de seguridad, las zonas de detención administrativa y las cárceles deben realizarlas grupos de expertos independientes...*” Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura 1995 - E/CN.4/1995/34. Párr. 926.c

⁸⁷ Principio XXV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de las inspecciones independientes a los lugares de detención por parte de organismos no gubernamentales, sin perjuicio de que es indispensable también que existan mecanismos gubernamentales e internacionales de inspección. Ha señalado la Corte que “*el Estado debe proteger y respetar las funciones que puedan desempeñar organizaciones no gubernamentales y otros grupos o individuos que defienden los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas privadas de libertad, ya que éstas constituyen un aporte positivo y complementario a los esfuerzos realizados por el Estado en virtud de su posición de garante de los derechos de las personas bajo su custodia*”. Corte IDH. Caso del Internado Judicial de Monagas “La Pica”. Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución del 9 de Febrero de 2006. Considerando 14 y Corte IDH. Caso Mery Naranjo y otros. Colombia. Medidas Provisionales. Resolución del 5 de Julio de 2006. Considerando 8. En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 14.g) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 29.

⁸⁸ Principio 29.1 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988); Principio 7° de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones

Respecto a la composición de tales grupos de inspección, es de importancia que se incluya la obligación de que incorporen equipos interdisciplinarios de salud⁸⁹, así como que se guarde un relativo equilibrio de género de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación⁹⁰, siendo obligatoria la presencia de personal femenino en las inspecciones a lugares donde existan mujeres privadas de libertad.⁹¹

Por otra parte, las actuales Reglas Mínimas se refieren de manera vaga e imprecisa a la función de los inspectores, por lo que se recomienda ser enfático en señalar que su función primordial es verificar las condiciones de la privación de libertad y el respeto efectivo de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, como lo ha hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁹²

En este sentido, para que estas comisiones de inspección puedan cumplir efectivamente con su mandato es necesario que se establezcan claramente cuáles son sus facultades, para sortear así los obstáculos burocráticos y el hermetismo propio de los lugares de privación de libertad. Por ello, se deberían incluir entre las facultades de los inspectores, al menos, las siguientes⁹³:

- a) el realizar inspecciones sin previo aviso, por propia iniciativa;
- b) el acceso a la información y documentación relacionada con el establecimiento y las personas privadas de libertad;
- c) la libertad para seleccionar los lugares que desee visitar y las personas a las que desee entrevistar;
- d) el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad;
- e) la posibilidad de entrevistar en privado y de manera confidencial a las personas privadas de libertad, empleados y personal de seguridad;

extralegales, arbitrarias o sumarias, de Naciones Unidas. (1989); Regla 72 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990) y Artículo 1 y 18 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas (2002). En el mismo sentido: Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 29.

⁸⁹ Principio 7° de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de Naciones Unidas. (1989); Regla 73 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990) En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 14.i)

⁹⁰ Artículo 5 y 18 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas (2002) En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 14.i)

⁹¹ Regla 25.3 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) (2010) En el mismo sentido: Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 31 y Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 55.3

⁹² Principio XXV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008).

⁹³ Principio XXV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008); Artículo 14 y 20 del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas (2002); Regla 72 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990); Principio 7° de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de Naciones Unidas (1989) En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 82, Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 14.h); Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 30 y Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica Uruguay y Venezuela, E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 55.2

- f) la posibilidad de realizar entrevistas individuales o colectivas, según le parezca al inspector, siempre garantizando su confidencialidad;
- g) el realizar denuncias ante los tribunales de Justicia y otros órganos nacionales e internacionales;
- h) la libertad para fiscalizar que los registros de salud cumplan con características formales de seguridad, unicidad e inviolabilidad, inspeccionando los registros de salud y evaluando que el sistema de salud responda a los estándares planteados,
- i) fiscalizar el cumplimiento efectivo del consentimiento libre e informado, lo que necesariamente deberá incluir entrevistas confidenciales con las personas privadas de la libertad;
- j) cotejar las indicaciones de medicación a las personas privadas de la libertad y las compras de farmacia realizadas por la institución, de manera de controlar que no existan excedentes que permitan la medicalización no prescrita como método de control social. Esta cuestión cobra especial relevancia con relación a las personas con discapacidad psicosocial.

Por otra parte, la reformulación de esta Regla debe incluir la obligación del Estado de otorgar garantías efectivas y adecuadas para que estos organismos puedan realizar libremente sus actividades de inspección, atendiendo especialmente a las trabas institucionales o acciones que limiten u obstaculicen su trabajo.⁹⁴

En este sentido, los Estados deben asegurarse que en todos los recintos de privación de libertad existan las condiciones materiales adecuadas para que los organismos de inspección puedan desarrollar sus funciones, garantizando que existan lugares en los cuales realizar entrevistas individuales y colectivas en condiciones de confidencialidad, sin perjuicio de la facultad de los inspectores de ingresar a todos los espacios de los lugares de privación de libertad, incluyendo todas las piezas y celdas.

Asimismo es necesario que los Estados contemplen un presupuesto adecuado para el financiamiento de las actividades de los órganos de inspección que dependen de la Administración estatal.

Sumado a lo anterior, es recomendable incluir como contrapartida que se debe garantizar el derecho de los internos a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención.⁹⁵

En seguida, como está ampliamente consensuado a nivel internacional, se debe garantizar que no se tomen represalias en contra de las personas privadas de libertad que se entrevisten y/o denuncien irregularidades a los inspectores, debiendo tomarse las salvaguardas necesarias.

Por último, uno de los objetivos principales de las inspecciones independientes a los lugares de detención es el verificar las malas prácticas, reconocer las buenas y proponer soluciones. Así, es

⁹⁴ Corte IDH. Caso Mery Naranjo y otros. Colombia. Medidas Provisionales. Resolución del 5 de Julio de 2006. Considerando 8; Corte IDH. Caso Carlos Nieto y otros. Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución del 9 de Julio de 2004. Considerando 8; Corte IDH. Caso Lysias Fleury. Haití. Medidas Provisionales. Resolución del 2 de Diciembre de 2003. Considerando 10.

⁹⁵ Principio 29.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988) y Regla 73 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990)

necesario que el trabajo de los grupos o comisiones de inspección se plasme en un informe en que se dé cuenta del cumplimiento de la normativa nacional e internacional por parte de la Administración y las afectaciones a los derechos humanos que se constaten, elevando las recomendaciones correspondientes a la autoridad.⁹⁶

F. Los derechos y necesidades específicas de las personas con discapacidad.⁹⁷

Las Reglas 82 y 83 requieren una transformación estructural a partir de los avances del marco jurídico internacional desde de la adopción de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En razón de la escasa implementación que tienen los derechos de las personas con discapacidad (PCD) a nivel mundial y el cambio de paradigma que impone la CDPD, las consideraciones y recomendaciones planteadas en este punto parten de los estándares que impone la mentada Convención⁹⁸. No obstante el limitado desarrollo, teniendo en cuenta la particular situación de vulnerabilidad de las PCD en contexto de encierro, es imprescindible incorporar estos estándares a las Reglas. Más aún teniendo en cuenta que un proceso de estas características no se produce con frecuencia.

En este contexto, incluir la definición de discapacidad de la CDPD permite reorientar el enfoque instrumental que los Estados deben incorporar para hacer efectivas las disposiciones del tratado dentro del contexto de la privación de libertad.

Las PCD privadas de la libertad están expuestas a mayores vulneraciones que las demás personas. Suelen ser objeto de vejaciones incalificables, desatención, formas graves de restricciones y reclusión, además de violencia física, mental y sexual, en razón de su discapacidad.⁹⁹ Esas formas adicionales de restricciones y vulneraciones determinan una desigualdad estructural, cuyos factores determinantes pueden ser removidos mediante la incorporación en las Reglas Mínimas de las directrices ordenadoras y transversales de la CDPD y la consagración de pautas operativas para materializarlas.

⁹⁶ Regla 74 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990) En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 82, Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 14.j) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 31.

⁹⁷ Área prioritaria e): *la protección y las necesidades específicas de los grupos vulnerables privados de libertad*. Cfr. Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos celebrada en Viena del 31 de enero al 2 de febrero de 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/1, 16 de febrero de 2012.

⁹⁸ Por sus particularidades, en este punto, hemos decidido utilizar un criterio distinto al del resto del documento en el que sin perjuicio de considerar los aportes que proveen convenciones o pactos internacionales de derechos humanos, se proponen modificaciones sobre todo a partir del desarrollo de estándares de *soft law*.

⁹⁹ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak ante la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de julio de 2008 (A/63/175); párr. 38. Véanse por ejemplo los informes de la organización Mental Disability Rights International sobre la Argentina (2007), Serbia (2007), Turquía (2005), Perú (2004), Uruguay (2004), Kosovo (2002), México (2000), Rusia (1999) y Hungría (1997), que pueden consultarse en www.mdri.org; el informe regional sobre Asia (2005) del proyecto internacional de supervisión de los derechos de las personas con discapacidad (www.ideaanet.org); el informe del Centro de protección de los discapacitados mentales sobre la utilización de "camas jaula" en Hungría, la República Checa, Eslovaquia y Eslovenia (2003) (www.mdac.info); los informes de Amnistía Internacional sobre Bulgaria (2002) y Rumania (2005) (<http://www.amnesty.org/es>); y el informe de Human Rights Watch titulado "Ill-Equipped: U.S. Prisons and Offenders with Mental Illness" (www.hrw.org). Véanse también las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre el informe inicial de la República Democrática del Congo (CRC/C/15/Add.153, párr. 50) sobre el informe inicial de Serbia (CRC/C/SRB/CO/1, párr. 35 y 36) y sobre el tercer informe periódico de Colombia (CRC/C/COL/CO/3, párr. 50); las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el informe inicial de Bosnia y Herzegovina (CCPR/C/BIH/CO/1, párr. 19); y las conclusiones del Comité contra la Tortura sobre el cuarto informe periódico de la Federación de Rusia (CAT/C/RUS/CO/4, párr. 18) y sobre el tercer informe periódico de Bulgaria (CAT/C/CR/32/6, párr. 5 e) y 6 e)).

La falta de ajustes razonables, en los términos del art. 2 de la CDPD, constituye un acto de discriminación que incrementa el riesgo de negligencia, violencia, abusos y malos tratos.¹⁰⁰ Si bien las modificaciones y adaptaciones a las que se refiere este concepto deben encontrar un correlato en cada dimensión regulada por las Reglas Mínimas, es fundamental que se realicen incorporaciones relativas al ejercicio pleno de la capacidad jurídica, al cumplimiento del consentimiento libre e informado y la accesibilidad, por ser cuestiones que impactan transversalmente en la autonomía de las PCD (CDPD, arts. 9; 12; 15; 19 y 25).

El agravamiento de las condiciones de detención ante la falta de adecuación de los lugares de detención a las necesidades de la PCD, además de constituir discriminación, puede configurar tortura u otra forma de malos tratos si inflige sufrimientos.¹⁰¹ Para prevenir estas situaciones es imprescindible que las Reglas Mínimas consagren la obligación de los Estados de relevar periódicamente la situación de las personas con discapacidad desde una perspectiva interdisciplinaria y elaborar un plan de adecuación de las instalaciones de acuerdo a las necesidades registradas y las barreras identificadas que impidan a las PCD acceder a los mismos derechos que las demás personas.

El respeto de la capacidad legal es una forma de prevenir graves violaciones a los derechos humanos de las PCD privadas de la libertad, ya que la discapacidad puede contribuir a su situación de dependencia y colocar fácilmente a las personas en situaciones de abusos. Por ello es necesario que los Estados adopten medidas especiales de protección. La incapacitación legal tiene un impacto mucho más negativo en las personas privadas de libertad ya que, además de estar privadas de la libertad, se ven imposibilitadas de tomar decisiones sobre sus derechos más básicos, dependiendo de la voluntad de terceros para la satisfacción de sus necesidades.¹⁰²

Para prevenir esta vulneración adicional es fundamental que las Reglas Mínimas limiten la discrecionalidad estatal para restringir la capacidad legal de las PCD en contexto de encierro y, sobre todo, que diseñen programas para asegurar los apoyos – técnicos o humanos – necesarios para que tomen sus propias decisiones sobre sus derechos fundamentales. Además deben prever la implementación de un mecanismo de control externo, independiente a la administración y periódico – ya sea judicial o extrajudicial – para que fiscalice el cumplimiento de las reglas relativas al ejercicio de la capacidad legal de las PCD.

Como consecuencia de las restricciones a la capacidad jurídica en la práctica no se cumple con el requisito del consentimiento libre e informado para realizar intervenciones de salud en las PCD,¹⁰³ en especial si se trata de personas con discapacidad psicosocial (PCDPS). Algunas prácticas habituales sobre estas personas que carecen de un propósito terapéutico ó están orientados a la

¹⁰⁰ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak ante la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de julio de 2008 A/63/175, párr. 38.

¹⁰¹ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak ante la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de julio de 2008 A/63/175, párr. 55.

¹⁰² Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak ante la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de julio de 2008 A/63/175, párr. 49 a 55. De acuerdo al art. 12 de la CDPD, las medidas de protección no pueden ser entendidas como una mayor restricción a su capacidad para tomar decisiones, sino que deben propender a fortalecer las capacidades de las PCD y garantizar las medidas necesarias para que puedan ejercer los mismos derechos que las demás personas.

¹⁰³ Con relación al estándar y las recomendaciones sobre el consentimiento libre e informado para realizar intervención de salud dirigida a cualquier persona en contexto de encierro ver el título B relativo a los servicios médicos y de salud, punto i).

supuesta corrección de la discapacidad, constituyen tortura u otros tratos o crueles, inhumanos o degradantes, pero suelen ser naturalizadas bajo el argumento de “necesidad médica”.¹⁰⁴ Con independencia de las discusiones respecto de los fines terapéuticos de dichas intervenciones, el límite a los profesionales de la salud es el ejercicio del consentimiento libre e informado, sin el cual las intervenciones constituyen malos tratos o tortura.¹⁰⁵ Por ello es fundamental restringir la posibilidad de intervención en salud al cumplimiento efectivo del consentimiento libre e informado.

Con relación a la política sanitaria dirigida a las personas con discapacidad psicosocial o mental, para garantizar su gradual desinstitucionalización, ya sea al interior de establecimientos de detención o a raíz de la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos hospitalarios o de otra índole, es imprescindible que la Reglas Mínimas prevean la implementación de un programa de servicios de atención basados en la promoción de la salud mental y atención en salud mental comunitaria, con miras a alcanzar un abordaje integral, preventivo, participativo y comunitario.¹⁰⁶

III. TEMAS PROPUESTOS POR EL CELS Y CONECTAS PARA SER INCLUIDOS EN LA REVISIÓN DE LAS REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS.

A. Posición de garante del Estado

Dentro de los temas que proponemos incorporar a la discusión, creemos que es muy relevante aquel referido a la posición de garante del Estado respecto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, por cuanto constituye el fundamento de todas las obligaciones del Estado y, en particular de las autoridades de los lugares de detención, respecto de los detenidos.

En primer lugar, revisaremos en qué consiste la posición de garante del Estado, señalando su justificación y las obligaciones que de ésta derivan para, a continuación, formular una propuesta en el contexto del proceso de revisión de las Reglas Mínimas.

i. Posición de garante del Estado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Durante el siglo XX se desarrolló en el Derecho Administrativo alemán y luego a nivel mundial, la llamada doctrina de la sujeción especial, aplicable a ciertos colectivos como, por ejemplo, las personas privadas de libertad. Esta doctrina afirmaba, básicamente, que en atención a la especial posición en que se encontraban estas personas respecto del Estado, la forma en que éste podía intervenir en los derechos y obligaciones de aquellos no respondía a los mismos estándares que respecto del resto de la población.

¹⁰⁴ Intervenciones como el confinamiento prolongado, el uso del aislamiento solitario o celdas de aislamiento, las restricciones o sujeciones físicas, los métodos forzados de tratamiento y los tratamientos médicos de naturaleza intrusiva e irreversible.

¹⁰⁵ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez ante la Asamblea General de Naciones Unidas el 1 de febrero de 2010 (A/HRC/22/53), párrs. 57 a 70.

¹⁰⁶ En igual sentido: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH (Principio III.3 relativo a “medidas especiales para las personas con discapacidades mentales”).

Es así como en base a esta doctrina se justificaba la flexibilización de las garantías de que gozan las personas privadas de libertad, permitiéndose una mayor injerencia sobre éstos, limitándose y vulnerando sus derechos fundamentales.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, especialmente por medio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se ha dado una nueva interpretación a esta doctrina de sujeción especial. El razonamiento de la Corte apunta a que si bien, efectivamente existe una relación especial entre el Estado y las personas privadas de libertad bajo su custodia, por cuanto éste ejerce un control total sobre ellas¹⁰⁷, esto no justifica flexibilización alguna de las garantías reconocidas para todas las personas, sino que muy por el contrario, su acentuación

La Corte señala que esta relación e interacción especial de sujeción entre el Estado y las personas privadas de libertad se caracteriza por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.¹⁰⁸

Es en atención a estas circunstancias que la Corte considera que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, se encuentra en una posición de garante respecto de los derechos de estas personas.¹⁰⁹

Así, como garante de los derechos de las personas privadas de libertad, la Corte Interamericana afirma que el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales¹¹⁰ para:

- Garantizar que la forma de privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención¹¹¹.
- Contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible¹¹².

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 188; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr.63; Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. 2008. Ob. Cit. Párr.130; Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. 2005. Ob. Cit. Párr. 97; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 152; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 126.

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 188; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 152

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 188, 189, 191, 202 y 219; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr.63 y 65; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Párr. 84; Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. 2011. Párr. 99; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Párr. 42, 43 y 88; Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 198 y 276; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Ob. Cit. Párr. 134; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 152, 159, 160; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 126, 138; Corte IDH. Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Párr. 60.

¹¹⁰ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr.64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 84; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 153

¹¹¹ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr.202; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr.198

¹¹² Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr.64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 84; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 153, 154 y 155.

- Garantizar las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna mientras permanecen en los centros de privación de libertad.¹¹³

La Corte ha señalado además que los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de privación de libertad que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano.¹¹⁴

Ahora bien, como desarrollaremos a continuación, de estos deberes generales, se desprenden ciertas obligaciones particulares. En primer lugar, el Estado-garante es responsable de la observancia de los derechos a la vida e integridad personal de todo individuo bajo su custodia¹¹⁵. Por lo anterior, y como se expuso más arriba en el apartado respectivo, el Estado tiene la obligación de otorgar una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo que sucedió a una persona bajo su custodia y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.¹¹⁶

La Corte también afirma que puede considerarse responsable al Estado por los tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, o que ha fallecido en tales circunstancias, cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables.¹¹⁷ Así, el Estado, en su condición de garante, tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que le suceda a la persona privada de libertad.¹¹⁸

Por otro lado, la Corte ha señalado que el Estado, como responsable de los lugares de privación de libertad, tiene el deber de salvaguardar la salud y bienestar de las personas privadas de libertad.¹¹⁹ En particular, como el Estado es el garante de la salud de las personas bajo su custodia, tiene el deber de proporcionar a los privados de libertad revisión médica regular y atención y tratamiento

¹¹³ Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 63 y 64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 83; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 198; Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. 2005. Ob. Cit. Párr. 97; Corte IDH. Caso Instituto de Reeduación del Menor Vs. Paraguay. 2004 Ob. Cit. Párr. 151, 153 y 159; Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. 1995. Ob. Cit. Párr. 60

¹¹⁴ Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 83; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011 Ob. Cit. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 198; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. 2007 Ob. Cit. Párr. 88; Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. 2006 Ob. Cit. Párr. 85.

¹¹⁵ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 219; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 63; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 88; Corte IDH. Caso Instituto de Reeduación del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 151; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003 Ob. Cit. Párr. 126; Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. 1995. Ob. Cit. Párr. 60

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 219; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 88; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Ob. Cit. Párr. 134; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 126 y 138.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 219; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 88; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Ob. Cit. Párr. 134; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 126 y 138 y Corte I.D.H., Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, Considerando 8.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Ob. Cit. 2003 Párr. 138

¹¹⁹ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 202; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 198

médicos adecuados cuando así se requiera¹²⁰, siguiendo lo expuesto en la sección referida a la prestación de servicios médicos y de salud.

Asimismo, el Estado tiene el deber de diseñar y aplicar una política de prevención de situaciones críticas que pudieren poner en peligro los derechos fundamentales de las personas bajo su custodia.¹²¹ Este deber de prevención abarcaría todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos.¹²²

ii. Posición de garante del Estado y el proceso de revisión de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Por lo expuesto en la sección anterior, un avance interesante sería que las Reglas Mínimas recepten, al comienzo de su redacción, el desarrollo de la posición especial de garante del Estado respecto de la protección de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad y las obligaciones específicas que de esta circunstancia derivan.¹²³

Esta norma general debería incluir deberes en lo referido a la obligación del Estado de garantizar el goce efectivo de aquellos derechos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad¹²⁴, de garantizar que las condiciones de detención sean compatibles con la dignidad inherente al ser humano ¹²⁵ y que la forma de privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento propio de la detención.¹²⁶

Este último deber se encuentra consagrado en la actual Regla 57, pero sería recomendable el reubicarla en una norma general al principio de las Reglas, sea ésta referida a la posición de garante del Estado o al respeto de la dignidad inherente de las personas privadas de libertad.¹²⁷

Por su parte, y sin perjuicio de la necesidad de incorporar normas específicas sobre el alcance y contenido de la obligación de investigar todas las muertes en contextos de encierro, dado que el Estado es el garante de los derechos a la vida e integridad personal de los privados de libertad, es aconsejable incluir también en esta Regla general la obligación de la administración de, en casos de

¹²⁰ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 189 y 190; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 43

¹²¹ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 68; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 178; Corte IDH. Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, considerando 13

¹²² Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Párr. 99; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párr. 77; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párr. 106; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 175.

¹²³ En el mismo sentido: Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela. (EE.UU. y Sudáfrica no coincidieron en este punto.) E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 2bis.

¹²⁴ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 84; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 153, 154 y 155

¹²⁵ Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 63 y 64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 83; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 198; Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. 2005. Ob. Cit. Párr. 97; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr. 151, 153 y 159; Corte IDH. Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. 1995. Ob. Cit. Párr. 60

¹²⁶ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr. 202; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 198

¹²⁷ En el mismo sentido: Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 3.

mueres o lesiones, otorgar una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo que le sucediera a cualquier persona bajo su custodia y de desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad. Ello, mediante elementos probatorios adecuados, acogiendo el criterio seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁸ y de acuerdo con lo expuesto en el apartado correspondiente a la investigación de todas las muertes e indicios de torturas o malos tratos.¹²⁹

Asimismo, es de importancia fundamental que en esta norma general se disponga, como sostenidamente viene afirmando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que los Estados no podrán invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales y que no respeten la dignidad del ser humano.¹³⁰

ii) a. Deberes de prevención.

Mención aparte merecen los deberes de prevención del Estado que derivan de su posición especial de garante respecto de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversas ocasiones que los Estados deben diseñar e implementar políticas públicas de prevención de situaciones críticas en los lugares de privación de libertad, con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.¹³¹

Tal como se destacara, de acuerdo con la Corte, este deber de prevención comprende la adopción de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos.¹³²

En este marco, un punto de particular atención respecto a las políticas de prevención es el relacionado con la salud de las personas privadas de libertad. Como se expuso más arriba, las políticas de prevención y promoción de la salud revisten de una importancia fundamental para la protección de la salud de manera integral. En todo contexto de encierro lo más importante son los esfuerzos dirigidos a evitar que las personas enfermen. Esto requiere, por un lado, que existan

¹²⁸ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Ob. Cit. Párr.219; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Ob. Cit. Párr. 88; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Ob. Cit. Párr. 134; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Ob. Cit. Párr. 126 y 138.

¹²⁹ Véase Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2013) A/68/295 Párr. 62; Informe del Comité contra la Tortura (2012) A/67/44 párr. 57.20; CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64 (2011) Párr. 271; Informe del Comité contra la Tortura (2011) A/66/44 párr.61.16.a); Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias (2006) A/61/131 párr. 54; Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, (2003) - E/CN.4/2004/7. Párr.96.4; Informe del Relator Especial sobre la tortura (1995) - E/CN.4/1995/34. Párr. 926.g); Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias (1986) E/CN.4/1986/21, párr. 209. En el mismo sentido, UNODC propuso ciertos estándares específicos para el esclarecimiento de las muertes ocurridas en encierro. Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Páginas 16, 17 y 18.

¹³⁰ Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Ob. Cit. Párr. 135; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 83; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011 Ob. Cit. Párr.42; Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá.2010. Ob. Cit. Párr.198; Corte IDH. Caso Boyce et al. Vs. Barbados. 2007. Ob. Cit. Párr. 88; Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. 2006 Ob. Cit. Párr. 85. En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 35, 46 y 88.f) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 4.

¹³¹ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr.68; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Ob. Cit. Párr.178; Corte IDH. Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, considerando 13

¹³² Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. 2011. Ob. Cit. Párr. 99; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay.2011. Ob. Cit. Párr. 77; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. 2010. Ob. Cit. Párr. 106; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 1988. Ob. Cit. Párr. 175

revisiones médica regulares en todos los lugares de privación de libertad, pero más importante aún, es que se trabaje sobre los determinantes de la salud de las personas privadas de libertad, en particular respecto de las condiciones en que viven – por lo general en condiciones de hacinamiento, insalubridad, con poca luz y ventilación, expuestos al clima, etc.

A su vez, un tema preocupante a nivel regional es el referido a los incendios en los lugares de privación de libertad. Estos siniestros han sido una constante en los países latinoamericanos, cobrándose la vida de cientos de personas¹³³. Sin perjuicio de que la regularidad de estos incidentes en los lugares de privación de libertad en la América Latina responda, en muchos casos, a problemas estructurales, cuya principal manifestación es la crítica situación actual de sobrepoblación, es importante que las Reglas Mínimas incluyan en su texto conminaciones directas a los Estados para que adopten medidas de prevención y mitigación adecuadas.

En primer lugar, para una efectiva prevención de incendios dentro de lugares de privación de libertad, se requiere que la infraestructura y el mobiliario de dichos recintos no sean de material inflamable y, en particular, es indispensable que los colchones y almohadas sean de material ignífugo. Esto último reviste gran importancia tanto por su cualidad de retardador del fuego, proveyendo mayor tiempo de reacción a la autoridad, como por la menor toxicidad de sus componentes, considerando que gran cantidad de las personas que mueren en incendios fallecen intoxicadas, antes que calcinadas¹³⁴.

Por otra parte, es preciso que en todo recinto de privación de libertad se cuente con una infraestructura adecuada en la que el sistema hidrante anti-incendio (red seca y húmeda) se encuentre en condiciones óptimas para ser utilizado, lo mismo que los trajes de aproximación al fuego (trajes de bombero) y los extintores o matafuegos, que deben estar a disposición del personal.

En seguida, otra medida necesaria en éste ámbito es el diseño y socialización de “planes de contingencia” o “protocolos de acción” en los que se definan los pasos a seguir ante emergencias y que delimiten claramente las responsabilidades del personal a cargo, con el objeto de que, llegado el momento, cada cual sepa cómo y cuándo actuar. Junto con esto, es indispensable también que se

¹³³ A modo de ejemplo, algunos de los principales incendios desde el año 2010: el 8 de Julio de 2010, murieron 12 personas en un incendio en la Cárcel Departamental de Rocha, Uruguay; el 10 de Noviembre de 2010; 16 personas murieron por un incendio en el Centro Alternativo de Jóvenes Infractores de Ilobasco, El Salvador; el 08 de Diciembre de 2010; 81 personas murieron en un incendio en la Cárcel de San Miguel, Santiago de Chile, el 09 de Enero de 2011; 4 jóvenes murieron en un incendio en el Centro de Cumplimiento para Menores en Tocumen, Panamá, el 15 de Febrero de 2012; más de 380 personas murieron en el incendio en la Granja Penal de Comayagua, Honduras; mientras que el 05 de Agosto del mismo año 7 personas murieron en la Colonia Penal Agrícola Énio Pinheiro, localizada en Porto Velho. En Argentina se pueden destacar 2 grandes incendios en lugares de privación de libertad en la última década: en la Cárcel de Magdalena (UP28) murieron 33 personas por un incendio el día 15 de Octubre de 2005 y en la Cárcel de Santiago del Estero el 4 de Noviembre de 2007, fueron 34 los internos que fallecieron.

¹³⁴ De acuerdo con la National Fire Protection Association (NFPA), alrededor de un 50% de las muertes en incendios tiene por causa exclusiva la inhalación de humo, mientras que las muertes por quemaduras suman tan solo un 25-30%. El restante 20-25% se viene a completar con las muertes que tienen por causa tanto quemaduras como inhalación de humo, conjuntamente. De esta forma, las muertes en incendios que se deben a la inhalación de humo, sea como causa exclusiva o concomitante ascienden a un 70-75%. HALL, John R. Fire Analysis and Research Division, National Fire Protection Association. *Fatal Effects of Fire*. 2011. Pág. 2: “...the smoke inhalation to burns ratio has been about 2-to-1, as smoke inhalation only has accounted for roughly half the deaths, burns only for roughly one-quarter of the deaths, smoke inhalation and burns for roughly one-quarter of the deaths, and other conditions with neither smoke inhalation nor burns reported for only 1-2% of the deaths...” Disponible en: <http://www.nfpa.org/~media/Files/Research/NFPA%20reports/Overall%20Fire%20Statistics/osfataleffects.pdf>

contemplan medios de evacuación de las personas privadas de libertad ante situaciones de emergencia, como los incendios.

En este sentido, es muy importante que se realicen simulacros y ensayos en los que se pongan a prueba los protocolos de acción y se compruebe que los elementos de respuesta, como mangueras y extintores, se encuentren en condiciones óptimas.

Por último, resulta fundamental que el personal a cargo de los lugares de privación de libertad reciba una capacitación apropiada para hacer frente a situaciones críticas como los incendios. Esta capacitación debe estar dirigida a todo el personal, debe ser periódica y realizada por personal calificado.

B. Gerenciamiento no violento de los lugares de detención.

Por otra parte, a la luz de los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos, en particular las normas referidas al uso de la fuerza, la actual Regla 54 se encuentra desactualizada, ofreciendo amplios espacios para la arbitrariedad, por lo que resulta imprescindible su completa reformulación.

En primer lugar, es necesario que en el nuevo texto de las Reglas Mínimas se explicita que el personal de la administración de los lugares de privación de libertad “no empleará la fuerza y otros medios coercitivos, salvo excepcionalmente, de manera proporcionada, en casos de gravedad, urgencia y necesidad, como último recurso después de haber agotado previamente las demás vías disponibles, y por el tiempo y en la medida indispensables para garantizar la seguridad, el orden interno, la protección de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, del personal o de las visitas.”¹³⁵

De esta manera, quedarían reflejadas las limitaciones al uso de la fuerza según los criterios de excepcionalidad, legalidad, proporcionalidad y estricta necesidad, tal como se dispone en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹³⁶ y en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹³⁷ así como en los estándares regionales en la materia¹³⁸ y en la jurisprudencia de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.¹³⁹

¹³⁵ Principio XXIII.2. de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 58

¹³⁶ Artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, junto con su comentario, Adoptados por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 58

¹³⁷ Principios 4, 5 y 9 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

¹³⁸ Véase las Reglas 64.1. hasta 69.3 de las Reglas Penitenciarias Europeas, Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Véase también el Código Europeo de Ética de la Policía, Recomendación Rec. (2001) 10 Adoptada por el Comité de Ministros el 19 de septiembre de 2001.

¹³⁹ Principio XXIII Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. Véase también el Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011, págs. 82-90.

En reconocimiento de los referidos estándares internacionales¹⁴⁰ y regionales, se recomienda que al texto se incorpore la prohibición del uso de armas de fuego u otro tipo de armas letales al interior de los lugares de privación de libertad, salvo cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida de las personas. De la misma manera, consideramos importante que se aclare en el texto de las Reglas Mínimas que los principios de proporcionalidad y estricta necesidad rigen de la misma manera para la utilización de las llamadas armas no letales o incapacitantes¹⁴¹.

En este sentido, es necesario que los Estados establezcan protocolos claros de acción para reaccionar ante situaciones que requieran el uso de la fuerza por parte del personal a cargo de los lugares de privación de libertad, en los que se expliciten y operativicen los principios arriba mencionados, proveyéndoles de diversos elementos y métodos de control, para que efectivamente exista un uso diferenciado de la fuerza.¹⁴²

En relación con lo anterior, es indispensable que el personal a cargo de los lugares de privación de libertad reciba una capacitación adecuada respecto del debido uso de la fuerza, incluyéndose, claro está, capacitación sobre la normativa nacional e internacional de derechos humanos en contextos de privación de libertad¹⁴³.

¹⁴⁰ Con relación a dichos estándares, el Relator Especial de la ONU sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias enfatiza que "algunas disposiciones del Código de conducta y los Principios Básicos son aplicaciones rigurosas de normas jurídicas que los Estados asumieron en virtud del derecho internacional consuetudinario o convencional. Entre éstas figuran las disposiciones básicas de estos instrumentos sobre el uso de la fuerza. Así pues, el contenido del artículo 3 del Código de conducta y del principio 9 de los Principios Básicos refleja el derecho internacional vinculante." Véase UN Doc A/61/311 de 5 de septiembre de 2006, Párr. 35.

¹⁴¹ A ese respecto, la CIDH subraya que "la represión no puede ser la única herramienta que utilicen las autoridades para preservar el orden". La preferencia debe siempre darse por el empleo de otros medios disuasivos. Véase Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011, Párr. 240.

¹⁴² Principio 2 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

¹⁴³ Principio 20 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

En este sentido, la Reunión de Expertos ha considerado que una de las áreas prioritarias sobre las que se debe debatir la modificación de las Reglas Mínimas, es la referida a la capacitación del personal a cargo de los lugares de privación de libertad, siendo un elemento fundamental la adecuada formación sobre la normativa nacional e internacional de derechos humanos. En particular, ha señalado que: "...la capacitación (...) incluye, como mínimo, instrucciones relativas a los instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos (...), así como leyes y códigos de conducta regionales y nacionales pertinentes, según proceda; (...) cuestiones de seguridad, incluido el empleo de la fuerza y el manejo de los delincuentes violentos, especialmente en técnicas preventivas y de distensión, como la persuasión, la negociación y la mediación (...)" Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPC/JEG.6/2012/4 Párr. 16.b). El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes previene que "se debe prestar especial atención a la formación en materia de derechos humanos que se imparte a los agentes de policía, militares y funcionarios de prisiones, haciendo hincapié, entre otros aspectos, en su labor de proteger los derechos humanos; en las reglamentaciones internacionales y su aplicación práctica en el trabajo cotidiano, y en los derechos y salvaguardias de las personas privadas de libertad." Quinto informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. CAT/C/48/3 Párr.72. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de derechos humanos establece en su artículo 1.2 "La educación y la formación en materia de derechos humanos son esenciales para la promoción del respeto universal y efectivo de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos", mientras que el artículo 2.1 dispone que "La educación y la formación en materia de derechos humanos están integradas por el conjunto de actividades educativas y de formación, información, sensibilización y aprendizaje que tienen por objeto promover el respeto universal y efectivo de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, contribuyendo así, entre otras cosas, a la prevención de los abusos y violaciones de los derechos humanos al proporcionar a las personas conocimientos, capacidades y comprensión y desarrollar sus actitudes y comportamientos para que puedan contribuir a la creación y promoción de una cultura universal de derechos humanos." Resolución de la Asamblea General de la ONU, 19 de diciembre de 2011, A/RES/66/137.

Finalmente, consideramos que el principio de gerenciamiento no violento de los lugares de privación de libertad debería incorporarse al comienzo de las Reglas Mínimas como un principio general de acuerdo al cual se ha de administrar todo lugar de privación de libertad.

C. Requisas

A partir del reconocimiento de las graves afectaciones al derecho a la integridad personal implicadas en las requisas corporales en los lugares de privación de libertad, el derecho internacional de los derechos humanos ha generado estándares para limitar y restringir los alcances de esta práctica¹⁴⁴. El actual proceso de revisión del instrumento ofrece una oportunidad clave para incorporar al texto una nueva Regla que contemple estos desarrollos.

En función de estos lineamientos, la norma debería precisar que los registros corporales a las personas privadas de libertad y a sus visitantes, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad¹⁴⁵. Debería también determinar que solo debe practicarse en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo¹⁴⁶, y de forma compatible con la dignidad humana y con el respeto a los

¹⁴⁴ En materia de registros corporales, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (CAT) ha establecido en recientes Observaciones Finales la necesidad de: "... a) Limitar el registro sin ropa de las personas detenidas por la policía a los casos en los que haya una justificación razonable y clara; en tales casos, *debería procederse de la manera menos intrusiva posible y de plena conformidad con el artículo 16 de la Convención; también se debería prever un mecanismo independiente para controlar esos registros cuando así lo solicite el detenido* b) *Establecer directrices precisas y estrictas sobre el registro sin ropa de los detenidos que sean válidos para todos los agentes del orden (...) si estas directrices ya existen, debería aplicarlas estrictamente, y supervisar su cumplimiento en forma permanente; consignar por escrito la realización del registro, investigar detenidamente las quejas de abusos y, cuando éstas sean justificadas, castigar a los culpables;* y c) *Buscar métodos alternativos al registro de las cavidades corporales para la inspección de rutina de los reclusos; un registro de este tipo sólo debe hacerse de ser necesario y como último recurso, estar a cargo de personal médico capacitado y respetar debidamente la privacidad y dignidad de la persona...*" CAT, Observaciones Finales al informe de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK), que forma parte del cuarto informe periódico de China (CAT/C/HKG/4), CAT/C/HKG/CO/4 19 de enero de 2009, Parr.10. El destacado es propio. Ver a su vez, CAT, Observaciones Finales, Quinta y sexta evaluación periódica a Grecia, CAT/C/GRC/CO/5-6, 27 de junio de 2012, Párr. 16 y 17. A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha instado a los Estados a adoptar "...medidas adecuadas para garantizar el pleno respeto de la dignidad y los derechos humanos de todas las personas durante los registros corporales, ateniéndose estrictamente a las normas internacionales, y a que establezca un mecanismo externo de supervisión y reparación para las reclusas que sea independiente, amplio y accesible..." CEDAW, Observaciones Finales, Sexto Informe periódico sobre Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/6, 16 de agosto de 2010, p.28.

Además de los desarrollos específicos en materia de requisas a nivel del Sistema Universal y regionales de protección de los derechos humanos, debe tenerse en cuenta que la Asociación Médica Mundial ha exhortado "a todos los gobiernos y figuras públicas responsables de la seguridad de la población, a reconocer que estos exámenes invasores constituyen graves agresiones a la privacidad y dignidad de la persona, y que también representan riesgos de daño físico y psicológico..." Por lo tanto, ha exigido que "...se consideren métodos alternativos para los exámenes rutinarios de los presos y que los exámenes de las cavidades del cuerpo sean aplicados sólo como último recurso..." Destacando que "...si se necesita realizar exámenes de las cavidades del cuerpo, el responsable público se debe asegurar que dichos exámenes los lleve a cabo el personal con los conocimientos y experiencia médica suficientes para practicar el examen en forma segura" y que "...la misma autoridad responsable debe asegurar que se garantice la privacidad y dignidad de la persona examinada..." Véase, Declaración de la asociación Médica Mundial sobre los Exámenes Físicos de los Presos, adoptada por la 45ª Asamblea Médica Mundial Budapest, Hungría, Octubre 1993 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005.

¹⁴⁵ En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 59 e Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 10.c)

¹⁴⁶ El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha determinado que "[...] *mixed gender staffing also allows for appropriate staff deployment when carrying out gender sensitive tasks, such as searches. In this respect, the CPT wishes to stress that, regardless of their age, persons deprived of their liberty should only be searched by staff of the same gender and that any search which requires an inmate to undress should be conducted out of the sight of custodial staff of the opposite gender [...]*" Estándares del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, p.85.

En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 59.

derechos fundamentales. Para ello, deberían priorizarse medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados¹⁴⁷.

A su vez, las Reglas deberían prever que las requisas se realicen conforme a protocolos y procedimientos claramente establecidos en la ley¹⁴⁸, así como que el personal que las realice debe identificarse en todo momento y llevarse un registro de su actuación¹⁴⁹

Finalmente, para una adecuada actualización de las Reglas Mínimas de acuerdo a los estándares internacionales, éstas deben incluir la prohibición de realizar registros o requisas corporales intrusivas, vaginales, anales o con desnudos, tanto respecto de las personas privadas de libertad, como de sus visitantes.¹⁵⁰

Sin perjuicio de lo anterior y atendiendo, por un lado, a la heterogeneidad normativa de los Estados parte y, por otro, a la necesidad de establecer mecanismos efectivos de protección de los derechos las personas privadas de libertad y sus visitantes, es indispensable que las Reglas Mínimas incorporen también ciertos requisitos mínimos para aquellos contextos en que esta mala práctica persista. Así, para evaluar la legitimidad de estos registros intrusivos, debieran cumplirse copulativamente, al menos, los siguiente requisitos: 1) que sea absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) que no exista alternativa alguna; 3) que sea autorizada por orden judicial¹⁵¹; y 4) realizada únicamente por profesionales de la salud.¹⁵²

D. Definición de plaza penitenciaria y medidas contra el hacinamiento.

El hacinamiento es uno de los principales problemas de los lugares de privación de libertad en América Latina y en muchas otras partes del mundo. La extrema sobrepoblación redundará en una grave y continua vulneración de la dignidad y derechos humanos de las personas privadas de libertad, requiriéndose reformas estructurales para su gestión¹⁵³.

¹⁴⁷ Principio XXI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA.

En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 59

¹⁴⁸ CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011, Párr. 419. En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 10.b)

¹⁴⁹ CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 263.5

¹⁵⁰ Principio XXI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. "Los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley."

En el mismo sentido el Informe sobre la visita al Brasil del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 2012, CAT/OP/BRA/1 Párr. 118 y 119

¹⁵¹ De acuerdo con la CIDH, resulta indispensable que exista un control jurisdiccional de esta práctica puesto que si la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada exclusivamente a la discreción total del personal penitenciario, existen riesgos de que sea utilizada como forma de intimidación y abuso. CIDH. Informe N° 38/96 Caso 10.506 Argentina. "Caso X e Y". 15 de octubre de 1996. Párr. 82.

¹⁵² CIDH. Informe N° 38/96 Caso 10.506 Argentina. "Caso X e Y". 15 de octubre de 1996. Párr. 72. En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 59

¹⁵³ En este punto es relevante destacar que en el Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos en Buenos Aires se incluyó la recomendación de "...incluir, en la regla 7, la necesidad de establecer sistemas de información sobre aforo penitenciario y tasa de ocupación por establecimiento penitenciario..." Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 11.b)

En este sentido, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, con escasa luz o ventilación o con deficiencias sanitarias es contraria a la dignidad humana y violatoria de la integridad personal de las personas privadas de libertad¹⁵⁴, siendo un factor que propende a la creación de un clima de violencia¹⁵⁵ y que obstaculiza el normal desempeño de funciones esenciales de los lugares de detención como “la salud, el descanso, la higiene, la alimentación, la seguridad, el régimen de visitas, la educación, el trabajo, la recreación y la visita íntima”¹⁵⁶.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el “...hacinamiento de personas privadas de libertad genera fricciones constantes entre los reclusos e incrementa los niveles de violencia en las cárceles; dificulta que éstos dispongan de un mínimo de privacidad; reduce los espacios de acceso a las duchas, baños, el patio etc.; facilita la propagación de enfermedades; crea un ambiente en el que las condiciones de salubridad, sanitarias y de higiene son deplorables; constituye un factor de riesgo de incendios y otras situaciones de emergencia ; e impide el acceso a las –generalmente escasas- oportunidades de estudio y trabajo, constituyendo una verdadera barrera para el cumplimiento de los fines de la pena privativa de la libertad.”¹⁵⁷ Asimismo, ha señalado que esta situación “...genera serios problemas en la gestión de los establecimientos penitenciarios, afectando, por ejemplo, la prestación de los servicios médicos y el ejercicio de los esquemas de seguridad de la cárcel. Además, favorece el establecimiento de sistemas de corrupción en los que los presos tengan que pagar por los espacios, el acceso a los recursos básicos y a condiciones tan básicas como una cama...”¹⁵⁸

Por lo anterior, y sin perjuicio de que el hacinamiento está íntimamente ligado a decisiones de política criminal que determinan la tasa de encarcelamiento de un Estado¹⁵⁹, consideramos indispensable que en la reformulación de las Reglas Mínimas se incorporen normas concretas destinadas a prevenirlo y combatirlo.

En primer lugar, es necesario que se explicita en las Reglas Mínimas que la *plaza penitenciaria* no es exclusivamente el espacio físico indispensable para la supervivencia del detenido, sino que es un

¹⁵⁴ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 131; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Ob. Cit. Párr. 85; Corte I.D.H., Caso Yvon Neptune Vs. Haití. 2008. Ob. Cit. Párr. 131; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados.2007. Ob. Cit. Párr. 94 y CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 103 y 460.

¹⁵⁵ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 15, 21, 103, 106, 115, 281, 282 y 455

¹⁵⁶ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Ob. Cit. Párr. 67 a); Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. 2010. Ob. Cit. Párr. 204; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados.2007. Ob. Cit. Párr. 93.

¹⁵⁷ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 455

¹⁵⁸ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 456

¹⁵⁹ La CIDH considera que las respuestas convencionales al hacinamiento (construcción de nuevas plazas, liberación de colectivos de presos, indultos especiales o generales, etc.) *no representan una solución sostenible* al problema y, por lo mismo, recomienda otras estrategias de política criminal. Entre estas enumera: “... (a) las reformas legislativas e institucionales necesarias para asegurar un uso más racional de la prisión preventiva, y que realmente se recurra a esta medida de forma excepcional; (b) la observancia de los plazos máximos establecidos legalmente para la permanencia de personas en detención preventiva; (c) la promoción del uso de medidas alternativas o sustitutivas de la detención preventiva y de la privación de libertad como pena ; (d) el uso de otras figuras propias del proceso de la ejecución de la sentencia, como las libertades condicionales, asistidas y las redenciones de pena por trabajo o estudio; (e) la modernización de los sistemas de administración de justicia de forma tal que se agilicen los procesos penales; y (f) la prevención de las detenciones ilegales o arbitrarias por parte de las fuerzas policiales.” CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 461 y 462

concepto más amplio que se refiere al conjunto de prestaciones necesarias para asegurar a la persona privada de libertad una vida digna.¹⁶⁰ En consecuencia, además del espacio físico que debe garantizarse a cada detenido, la noción de plaza penitenciaria que se utilice para dimensionar la capacidad de los lugares de privación de libertad debe, a su vez, garantizar los servicios y prestaciones que hacen a la habitabilidad del lugar, por ejemplo, calefacción, sanitarios, espacios de aire y luz, ventilación, así como la accesibilidad a los servicios médicos, oportunidades de estudio y trabajo.¹⁶¹

En este sentido, la CIDH ha hecho suyo el planteo de la Cruz Roja Internacional, que sostiene que para determinar la capacidad de alojamiento de un lugar de detención deben tomarse en cuenta criterios como: el espacio real disponible por persona privada de libertad; la ventilación; la iluminación; el acceso a los servicios sanitarios; el número de horas que los internos pasan encerrados en sus celdas o dormitorios; el número de horas que éstos pasan al aire libre; y las posibilidades que tengan de hacer ejercicio físico, trabajar, entre otras actividades¹⁶².

Asimismo, es recomendable incluir una Regla que disponga que los Estados tienen el deber fundamental de determinar en base a criterios claros la capacidad de los lugares de privación de libertad. En este sentido, por ejemplo, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas señalan que se debe definir el número de plazas disponibles “conforme a los estándares vigentes en materia habitacional”.¹⁶³

Por otra parte, para un efectivo control del hacinamiento es fundamental que la información respecto de las plazas disponibles de los recintos y su ocupación real sea de acceso público y exista la posibilidad de que los internos, sus familiares y abogados, así como las diversas instancias de control y monitoreo, impugnen los datos oficiales presentados por la autoridad¹⁶⁴.

En paralelo, es necesario que las Reglas Mínimas contemplen una norma que inste a los Estados a establecer mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido, así como la adopción de medidas para la no repetición de tal situación¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Sin perjuicio de que el concepto de plaza penitenciaria no se refiere exclusivamente al espacio físico disponible para cada persona privada de libertad, es relevante tener en cuenta los estándares que al respecto han establecido diversos organismos internacionales de Derechos Humanos. En este sentido, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos crueles, Inhumanos o Degradantes, ha señalado que el estándar deseable es que las celdas individuales sean de al menos 7 m², con una distancia mínima de 2 metros entre las paredes y al menos 2,5 metros entre el suelo y el techo. *Cfr.* European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)/Inf (92) 3 [EN], *2nd General Report*, 13 April 1992, párr. 43.

¹⁶¹ En otras palabras, el agregar una segunda cama en una celda no duplica la capacidad de alojamiento de ésta si es que no se contempla también la ampliación proporcional de los servicios y prestaciones a los que hemos hecho referencia, que garantizan las condiciones mínimas para una vida digna en condiciones de encierro.

¹⁶² Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las Cárceles*. (2011), pág. 19 y CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/III.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr.465

¹⁶³ Principio XVII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. “*La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme a los estándares vigentes en materia habitacional...*”

¹⁶⁴ Principio XVII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA.

¹⁶⁵ Principio XVII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la CIDH, OEA. “*... La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley (...). La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de*

Asimismo, es recomendable incluir una mención específica en las Reglas que prevea que las personas privadas de libertad, sus familiares o abogados deben tener acceso a un recurso sencillo para reclamar por el hacinamiento ante la autoridad jurisdiccional¹⁶⁶.

En definitiva, las Reglas deben actualizarse de modo que contemplen, como mínimo, la noción integral de plaza penitenciaria, la necesidad de criterios claros para determinar la capacidad de los lugares de privación de libertad de acuerdo a lo expuesto en este apartado, la garantía de acceso a la información respecto de la capacidad de los recintos y su ocupación real, el establecimiento de un recurso sencillo y efectivo para reclamar ante situaciones de sobrepoblación y mecanismos efectivos para remediar tales situaciones.

E. Traslados.

Por último, un tema relevante que debería ser materia de la revisión de las Reglas Mínimas es el referido a los traslados de personas privadas de libertad de un establecimiento a otro, y al interior de los mismos. Ello pues, la arbitrariedad para su definición y la falta de adecuadas condiciones en su desarrollo ocasionan, muchas veces, la vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad.

Las actuales Reglas se refieren a los traslados de personas privadas de libertad, aunque sea de manera indirecta, en varias ocasiones. En primer lugar, la Regla 37 establece que las personas privadas de libertad estarán autorizadas para comunicarse periódicamente con su familia y amigos, por correspondencia y por medio de las visitas. En el mismo sentido, la Regla 79 señala que se velará por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones del interno con su familia. De más está decir que estas disposiciones indefectiblemente pierden operatividad cuando a la persona privada de libertad se le destina a un lugar de detención excesivamente alejado de su núcleo social y familiar, tornando ilusoria la posibilidad de tener visitas periódicas.¹⁶⁷

A su vez, la regla 44.3 señala que el detenido tiene derecho a comunicar inmediatamente a su familia cuando fuere trasladado a otro establecimiento. Por último, la Regla 45 se refiere a la forma en que se deben llevar a cabo los traslados, disponiendo, básicamente, que al trasladado no se le debe exponer al público, que el traslado no debe ser realizado con malas condiciones de luz o ventilación o de manera que le cause sufrimiento físico “innecesario” y que el traslado debe ser solventado por el Estado.

En este marco, entendemos que la Reglas hoy incluidas en el instrumento resultan insuficientes, aún en su pretensión de fijar un piso mínimo de condiciones para el traslado. Así, las Reglas Mínimas en ningún momento señalan criterios en virtud de los cuales se debe determinar el lugar de detención del privado de libertad ni los motivos para su traslado, así como tampoco hacen referencia al

alojamiento por encima del número de plazas establecido. Los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva (...) Además, deberán adoptar medidas para la no repetición de tal situación...

¹⁶⁶ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr. 265

¹⁶⁷ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr.594

necesario control jurisdiccional de los traslados o a la imposibilidad de su utilización como formas de castigo, por lo que es necesaria su reformulación.

En primer lugar, atendiendo al derecho a la protección de la familia¹⁶⁸ y a la importancia del contacto de la persona privada de libertad con el mundo exterior, reconocida en las actuales Reglas 37 y 79, resulta relevante que las Reglas Mínimas reconozcan explícitamente el derecho de la persona privada de libertad a mantener un contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con su núcleo social y familiar, y, como consecuencia de lo anterior, el deber de la Administración de facilitar dicho contacto.¹⁶⁹

Ahora, para que este derecho no pierda efectividad, consideramos indispensable incluir un principio general en el sentido de que la persona privada de libertad debe ser mantenida en lo posible en un lugar situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual¹⁷⁰. Junto con ello se debería explicitar que para resolver respecto del traslado de una persona se ha de considerar su necesidad de estar privado de libertad en un lugar cercano a su residencia.¹⁷¹

Por otra parte, para evitar abusos o arbitrariedades y asegurar el derecho de las personas privadas de libertad a mantener un contacto directo y regular con su núcleo social y familiar, se precisa un control jurisdiccional efectivo sobre el actuar de la Administración. En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que debe existir un control jurisdiccional de los traslados y que para esto, la autoridad debe informar al Tribunal competente antes de realizarlo o inmediatamente después. En todo caso, para que dicho control sea efectivo es indispensable que el Tribunal tenga las facultades necesarias para revocar dicho traslado si lo considera ilegal, arbitrario o que vulnera derechos fundamentales del interno.¹⁷² A su vez, la Comisión Interamericana señaló

¹⁶⁸ Artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (1969): *Protección a la Familia: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

¹⁶⁹ Principio XVIII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008): *Contacto con el mundo exterior: Las personas privadas de libertad tendrán derecho (...) a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas.* y Regla 26 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) (2010): *Se alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, y los tutores y representantes legales de sus hijos...*

¹⁷⁰ Principio 20 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988): *Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual* y Regla 4 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) (2010): *En la medida de lo posible, las reclusas serán enviadas a centros de reclusión cercanos a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados.* En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 8.c) y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Página 16.

¹⁷¹ Principio IX.4 Inciso Primero de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008): *Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso.*

¹⁷² CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr.500. En el mismo sentido, el Relator Especial contra la Tortura afirma que "... con independencia de cuál sea la autoridad competente para autorizar o ejecutar los traslados, la autoridad que entrega al detenido, como garante del derecho a la vida y a recibir un trato humano de las personas bajo su custodia, debe actuar con la debida diligencia y objetividad en la evaluación

que es necesario que el privado de libertad y sus familiares dispongan de acciones judiciales efectivas para reclamar del perjuicio ocasionado por un traslado.¹⁷³

Por lo recién expuesto, las Reglas Mínimas debieran incluir una norma específica que haga referencia al necesario control jurisdiccional de los traslados de las personas privadas de libertad y a la necesidad de que exista un recurso sencillo y efectivo para reclamar frente a la resolución que ordena el traslado y de la que deniega el solicitado por el detenido.

Por su parte, se señaló que la actual Regla 44.3 consagra el derecho de las personas privadas de libertad a comunicar a su familia cuando fuere trasladado a otro establecimiento. La importancia de que puedan informar a un tercero respecto su traslado ha sido reconocida también en otros instrumentos internacionales posteriores a las Reglas Mínimas.¹⁷⁴ Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, independiente del derecho que le asiste a la persona privada de libertad de informar a su familia o a un tercero respecto de su traslado, en aquellos casos en que se realizan traslados masivos es deber de la Administración el informar, sin mayor dilación, acerca de la nueva ubicación y las condiciones personales del interno.¹⁷⁵

Esperamos se considere a bien modificar la norma contenida en la Regla 44.3, señalando que las personas privadas de libertad tendrán derecho a informar a su familia o a la persona que considere necesario respecto de su traslado, incluyendo la obligación de la Administración de notificar a la familia o persona de contacto cuando se tratare de menores de edad o incapaces privados de libertad¹⁷⁶, así como cuando, por la razón que fuere, se realizaren traslados masivos.

Por otra parte, la actual Regla 7, sobre “Registro”, señala ciertos antecedentes mínimos de los que se debe dejar constancia en el registro de cada lugar de detención, sin hacer mención a las cuestiones relativas al traslado de personas privadas de libertad. En una actualización de las Reglas Mínimas es indispensable la inclusión de una norma que obligue a la Administración a registrar, al

de los posibles factores de riesgo y la viabilidad del traslado y, antes de proceder a dicho traslado, debe informar al juez competente para que este tenga la oportunidad de anularlo...” Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 31

¹⁷³ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.LN/III.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr.500 y 601

¹⁷⁴ Principio 16 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988): *16.1: “Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia. (...) 16.3: Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados...”* Principio 6 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. (1989): *Los gobiernos velarán por que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y proporcione inmediatamente a sus familiares y letrados u otras personas de confianza información exacta sobre su detención y paradero incluidos los traslados”. Artículo 18.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006): “... cada Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información [...] el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes: (...) d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado...”*

¹⁷⁵ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.LN/III.Doc. 64, 31 diciembre 2011.Párr.498 y 499.

¹⁷⁶ Principio 16.3 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988): *Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.*

menos, la fecha y hora del traslado, la identificación de la autoridad a cargo de realizarlo, la de la autoridad que lo ordenó y el lugar de destino del privado de libertad.¹⁷⁷

La necesidad de dejar constancia de estas circunstancias ha sido reconocida a nivel internacional como una necesaria salvaguarda ante las desapariciones forzadas¹⁷⁸. Por su parte, a nivel regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado, como una medida de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, el deber de las autoridades de los recintos de privación de libertad de consignar en los Registros del lugar, estas circunstancias.¹⁷⁹

En paralelo, en relación a las condiciones del traslado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, ha agregado un punto central al destacar la prohibición de realizar el traslado en condiciones que produzcan sufrimiento *físico o mental* y no sólo físico, como prevé la actual Regla 45.2.

Por último, un aspecto muy preocupante en lo relativo al traslado de personas privadas de libertad, es la utilización de éste como una medida de sanción informal y mecanismo de control de la población privada de libertad, eludiendo garantías fundamentales como el principio de legalidad, el debido proceso, la presunción de inocencia, entre otros. Esta es una práctica presente en América Latina, que ha sido constatada en terreno por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁰ y que a nivel regional se encuentra prohibida expresamente en los Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.¹⁸¹

En atención a la grave vulneración de derechos que supone esta práctica, una actualización de las Reglas Mínimas debe necesariamente contemplar una norma que imponga a la Administración la prohibición de utilizar el traslado con el objeto de sancionar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, sus familiares o representantes.

¹⁷⁷ Principio IX.2 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008): “*Los datos de las personas ingresadas a los lugares de privación de libertad deberán ser consignados en un registro oficial, el cual será accesible a la persona privada de libertad, a su representante y a las autoridades competentes. El registro contendrá, por lo menos, los siguientes datos: ... e) Autoridad que efectúa el traslado de la persona al establecimiento; (...) h) Día y hora de los traslados, y lugares de destino; i) Identidad de la autoridad que ordena los traslados y de la encargada de los mismos...*” En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 43 y Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela. (EE.UU. y Sudáfrica no coincidieron en este punto.) E/CN.15/2013/CRP.6 Regla 7 bis.1)

¹⁷⁸ Artículo 17.3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006): *Cada Estado Parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados (...) Esa información contendrá al menos: (...) h) El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado...*”

¹⁷⁹ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr.498

¹⁸⁰ CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011. Párr.490, 492 y 598

¹⁸¹ Principio IX.4 Inciso Segundo de los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA (2008): *Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes ...”* En el mismo sentido: Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/68/295 Párr. 37

IV. RESUMEN DE LAS PROPUESTAS

A modo de conclusión, es conveniente recapitular las propuestas que se han expuesto en este documento.

En primer lugar, señalar que consideramos indispensable que las Reglas Mínimas recepten el **concepto amplio de privación de libertad**, no limitándose al ámbito carcelario, en línea con los estándares internacionales vigentes. En particular, consideramos acertada la definición de privación de libertad propuesta en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobadas por la resolución 1/08 de la CIDH, que disponen que se entenderá por privación de libertad: *“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”*.

A su vez, un avance positivo muy importante sería la inclusión de ciertos **principios fundamentales** al comienzo de las Reglas. Estos principios podrían ser incorporados en una reformulación de la Regla general de no discriminación contenida en la Regla 6 o directamente en una nueva Regla en la que se reúnan todos los principios fundamentales.¹⁸² Entre éstos, es indispensable que incluya:

- a) la obligación de la Administración de tratar a las personas privadas de libertad conforme a su dignidad inherente;
- b) la prohibición absoluta de la tortura y de otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes;
- c) la explicitación de la especial posición de garante del Estado respecto de los derechos las personas privadas de libertad y,
- d) el gerenciamiento no violento de los lugares de privación de libertad como regla general.

Ahora bien, respecto del **trato digno debido a las personas privadas de libertad** establecido como un principio fundamental, recomendamos también la reubicación de las siguientes Reglas en una norma general:

- a) Regla 57, en lo referido a la obligación estatal de no agravar los sufrimientos inherentes a la privación de libertad; y
- b) Regla 60.1 en cuanto se refiere a la necesidad de que el régimen de la institución debe tratar de minimizar cualquier diferencia entre la vida en prisión y la vida libre.

En la misma norma referida a la obligación de trato digno, se debe explicitar que la privación de libertad en condiciones de hacinamiento o con escasa luz o ventilación o con deficiencias sanitarias

¹⁸² Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 8.b); Propuesta Conjunta de los Estados de Argentina, Brasil, EE.UU., Sudáfrica, Uruguay y Venezuela. E/CN.15/2013/CRP.6 Reglas 2.bis, 6 y 6bis y Secretaría de UNODC, Documento de Trabajo, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2 Páginas 3 y 4.

es contraria a la dignidad humana y violatoria de la integridad personal de las personas privadas de libertad.

En atención a la inviolabilidad de la dignidad de toda persona humana y consecuencia de la especial posición de garante del Estado, las Reglas Mínimas debieran establecer explícitamente que **los Estados no podrán invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención** que no cumplan con los estándares mínimos internacionales y que no respeten la dignidad del ser humano.

Junto con la necesaria inclusión de la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se propone la incorporación de ciertos estándares básicos en lo referido a la **investigación de todas las muertes y alegaciones de tortura u otros malos tratos dentro de los lugares de privación de libertad:**

- a) Ante el fallecimiento o empeoramiento de la condición física de una persona privada de libertad, el Estado tiene la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo ocurrido.
- b) Toda muerte, independiente de su supuesta causa, debe ser notificada a un órgano independiente y externo, encargado de llevar adelante una investigación seria, exhaustiva, imparcial y ágil.
Esta obligación debe ser extendida igualmente a las muertes ocurridas poco tiempo después de la puesta en libertad del fallecido.
- c) Sin perjuicio de lo anterior, se debe incluir la obligación de la Administración de llevar adelante una investigación interna con el objeto de establecer las responsabilidades administrativas correspondientes, sin obstaculizar la investigación del órgano independiente.
- d) Es importante que se explicita la obligación de la Administración de los lugares de privación de libertad de colaborar y no obstaculizar en forma alguna la investigación de los órganos independientes y externos.
- e) Los Estados deben diseñar y aplicar protocolos de acción destinados a reaccionar ante casos de muertes bajo custodia o alegaciones de tortura o malos tratos, con el objeto de aportar a la investigación de los hechos.
- f) De acuerdo con estos protocolos, las autoridades debieran asegurarse de relevar las pruebas necesarias, conservar las evidencias correspondientes, proveer protección a las víctimas y testigos y apartar al personal que estuviere sospechado de tener responsabilidad en los hechos.
- g) Respecto de las muertes o lesiones que se produjeren producto de agresiones entre personas privadas de libertad, se debe realizar igualmente una investigación seria con el objeto de descartar cualquier omisión a los deberes de cuidado propios del personal.
- h) Las Reglas Mínimas debieran establecer la misma obligación para aquellas muertes catalogadas como “no violentas”, pues éstas pueden dar cuenta de deficiencias estructurales de los lugares de privación de libertad, en especial lo referido a la atención médica.
- i) Además, se debería establecer la obligación de la administración de notificar las muertes en custodia a los familiares con el debido respeto a su dignidad humana, tomando en consideración el sufrimiento que les ocasiona.
- j) Los Estados deben estar obligados a garantizar protección a las víctimas y testigos de muertes o torturas ocurridas en lugares de privación de libertad, para asegurar la efectividad de la investigación.

- k) Asimismo, es necesario que los Estados proporcionen acompañamiento y contención adecuados a las víctimas, testigos y familiares de los afectados, para afrontar el trauma que conllevan estos hechos.
- l) Las Reglas debieran establecer la obligación de dejar registro de todos los decesos ocurridos en los lugares de privación de libertad, con detalle de las circunstancias. Estos registros se deben hacer de acuerdo a criterios claros que sean aptos para que posteriormente órganos independientes puedan elaborar diagnósticos adecuados y proyectar políticas públicas de prevención.

A su vez, de la prohibición absoluta de la tortura y otros malos tratos, se deriva, y debiese incluirse en las Reglas Mínimas, la prohibición absoluta de la utilización de todo elemento o medio de coerción inherentemente inhumano, degradante o doloroso. Esto cobra especial relevancia cuando se trata de personas con discapacidad psicosocial que se encuentran privadas de libertad.

En lo referido a la incorporación del estándar del **Estado como garante de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad**, consideramos necesaria la explicitación de ciertos **deberes específicos relativos a la obligación del Estado de diseñar y aplicar políticas públicas de prevención** destinadas a proteger los derechos de las personas privadas de libertad. En particular, aquellas referidas a la prevención y promoción en materia de salud (desarrolladas en el apartado correspondiente) y a la prevención de situaciones críticas:

- a) Las Reglas Mínimas deben establecer la obligación del Estado de diseñar e implementar políticas de prevención de situaciones críticas en los lugares de privación de libertad, en especial, medidas destinadas a prevenir y enfrentar incendios.
- b) Como medida imprescindible para la prevención de incendios se requiere que los lugares de privación de libertad sean construidos con materiales no inflamables y que los colchones y almohadas sean de material ignífugo.
- c) Es preciso que el sistema hidrante anti incendio (tanto la “red seca” como la “red húmeda”) se encuentren en condiciones de ser utilizado cuando se le necesite y que el personal tenga a su disposición inmediata los elementos necesarios para el combate del fuego (extintores o matafuegos, trajes especiales, hachas, rompe-cadenas, etc.)
- d) El personal debe estar capacitado para el combate del fuego. Dicha capacitación debe ser periódica y estar a cargo de personal calificado.
- e) Los Estados deben estar obligados a generar planes de contingencia ante la ocurrencia de un incendio al interior de un lugar de privación de libertad, en los que se deben contemplar medios de evacuación eficaces para las personas privadas de libertad.
- f) Dichos planes de acción deben ser conocidos perfectamente por todo el personal, debiendo realizarse simulacros y ensayos, en los que se pongan a prueba todos los elementos de respuesta como mangueras y matafuegos.

Para una efectiva adecuación de las Reglas Mínimas a los estándares de Derechos Humanos vigentes a nivel internacional, junto con la incorporación de un principio general de gerenciamiento no violento de los lugares de privación de libertad, se requiere la inclusión de ciertas normas específicas referidas al **uso de la fuerza**:

- a) Las Reglas deben disponer que el uso de la fuerza estará subordinado a los criterios de excepcionalidad, legalidad, proporcionalidad y estricta necesidad, de acuerdo a los estándares internacionales.

- b) Asimismo, se debe prohibir el uso de armas de fuego y otras armas letales, salvo que sea estrictamente necesario para la protección de la vida.
- c) De una importancia fundamental es que los Estados diseñen e implementen protocolos claros para el uso diferenciado de la fuerza, de acuerdo con los principios reseñados.
- d) Los Estados deben estar obligados a proporcionar una capacitación adecuada al personal que trabaja en lugares de privación de libertad respecto del uso diferenciado de la fuerza, con énfasis en la protección de derechos humanos.

En lo relativo a los **servicios de salud** al interior de los lugares de privación de libertad y para implementar un sistema de prevención/promoción; atención primaria en la salud y atención de alta complejidad que atienda a las particularidades en contexto de encierro, los Estados deben:

- a) Realizar un relevamiento periódico para identificar los factores determinantes de la salud utilizando indicadores que permitan medir la satisfacción de derechos humanos que impacten como determinantes sociales de la salud.¹⁸³
- b) En base a la información que arroje el relevamiento, diseñar un plan integral de salud cuyo objetivo sea remover los factores que impactan negativamente sobre la salud y fortalecer aquellos que impactan en forma positiva. Este plan debe erigirse sobre estrategias de promoción/prevenición de la salud, para lo cual es imprescindible el abordaje interdisciplinario.
- c) En el marco del plan integral es importante elaborar un programa de atención primaria a la salud y establecer su articulación con las estrategias de atención de alta complejidad.
- d) El abordaje interdisciplinario debe ser transversal y estar presente en las etapas de relevamiento periódico; diseño; implementación y monitoreo del plan de salud¹⁸⁴.
- e) Explicitar la necesidad de que exista una continuidad en la prestación de los servicios médicos antes, durante y después de la privación de libertad.
- f) Determinar que el personal de salud que trabaje en los lugares de privación de la libertad sea independiente y autónomo respecto de la administración.
- g) Asegurar un entorno de atención en la salud en el que se asigne prioridad al consentimiento informado -vinculado al asesoramiento, las pruebas y el tratamiento- para crear un proceso continuo y eficaz de atención voluntaria de la salud. En términos operativos, es necesario diseñar protocolos de actuación que garanticen:
 - i. La materialización del consentimiento libre e informado - en todo tipo de atención en la salud con independencia de su complejidad- mediante la manifestación de la voluntad de la persona que recibirá la asistencia en salud, registrándolo en medios pasibles de controles externos.
 - ii. El acceso a la información previa sobre su estado de salud; el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; los beneficios esperados del procedimiento; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

¹⁸³ En el ámbito del SIDH el diseño de los indicadores de progreso para a medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dota de una herramienta concreta de medición de la satisfacción del derecho a la salud, desde la perspectiva de trabajo sobre los determinantes sociales (OEA/Ser.L/XXV.2.1)

¹⁸⁴ En el mismo sentido: Informe sobre la reunión del Grupo de Expertos. Buenos Aires, 2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/4 Párr. 9.a): "... mencionar un enfoque global y amplio de las atenciones de salud preventivas y terapéuticas, teniendo en cuenta determinantes sanitarios como la higiene ..."

- h) El diseño de mecanismos de registro de directivas anticipadas, también en medio pasibles de controles externos.
- i) Elaborar protocolos de intervención para prácticas restrictivas y unificación de formatos de registros sanitarios cronológicos; foliados; únicos.
- j) Diseñar estrategias específicas de tratamiento especializado para grupos de alto riesgo al interior de los lugares de detención (en particular aunque no en forma exclusiva, para portadores del VIH, hepatitis, tuberculosis).
- k) Sin perjuicio de la priorización de alternativas a la privación de la libertad, realizar un relevamiento periódico de las necesidades específicas de mujeres y niños y, en base al relevamiento, adecuar las instalaciones y los servicios. En particular, tener en cuenta: la atenciones en salud pre y post natal que requieren las mujeres embarazadas; que los niños y niñas no nazcan dentro de los establecimientos; la importancia de la existencia de guarderías con personal calificado cuando se permita que los niños estén con sus madres; la atención pediátrica necesaria.
- l) Como se expuso en el apartado más arriba, en la reformulación de las Reglas Mínimas se debe eliminar:
 - a. La Regla 32.1 y 32.2 por ser contrario a la ética médica que personal de salud certifique o participe en la certificación de que una persona privada de libertad se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente sobre su salud.
 - b. La Regla 33.b) por ser contrario a la ética médica el que por indicación de personal de salud se impongan medios de coerción sobre una persona privada de libertad.

Con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de los **derechos fundamental de las personas con discapacidad psicosocial** y prevenir las formas de vulneración adicional a las que están expuestas, las Reglas Mínimas deberían:

- a) Establecer la prohibición expresa de realizar intervenciones de investigaciones clínicas en PCD sin su consentimiento libre e informado de acuerdo al estándar del artículo 15 de la CDPD.
- b) Estipular que se debe llevar adelante un relevamiento periódico e interdisciplinario de las necesidades específicas de las PCD, teniendo en cuenta sus diversidades funcionales, para identificar qué apoyos requieren. A partir de esta información, diseñar los sistemas de apoyos necesarios –ya sean técnicos o humanos– para desarrollar su vida al interior de la institución de encierro ejerciendo los mismos derechos que las demás personas en igualdad de oportunidades.
- c) Con relación al consentimiento libre e informado, realizar un relevamiento periódico e interdisciplinario que permita identificar las necesidades específicas de las personas con discapacidad (con especial atención a los requerimientos de las personas discapacidad psicosocial) para acceder a toda la información referida en la recomendación “g” del apartado sobre salud¹⁸⁵ y ejercer su autodeterminación.
- d) Diseñar mecanismos externos que controlen periódicamente, a través de la entrevista directa con las PCD y otros métodos, que hayan accedido a la información requerida para

¹⁸⁵ Acceso a la información sobre: el estado de salud; el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; los beneficios esperados del procedimiento; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

brindar su consentimiento libre e informado; hayan podido expresar su voluntad con relación a la intervención en salud que recibe y que su voluntad sea respetada.

- e) Diseñar un programa de servicios de atención basados en la promoción de la salud mental y atención en salud mental comunitaria, con miras a alcanzar un abordaje integral, preventivo, participativo y comunitario.
- f) Realizar un relevamiento periódico de las barreras – comunicacionales o edilicias – que impiden a las personas con discapacidad el acceso a los mismos derechos que las demás personas y diseñar estrategias de adecuación de las instalaciones.

Por otra parte, las Reglas Mínimas precisan de una reforma profunda en lo que respecta a la **inspección de los lugares de privación de libertad**:

- a) Es necesario que las Reglas contemplen la inspección de organismos nacionales e internacionales, sean éstos estatales, intergubernamentales, de los sistemas de protección universal o regional, así como organizaciones no gubernamentales.
- b) Más allá de qué tipo de organismo sea, lo más relevante es que se trate de un organismo de inspección autónomo, conformado por personas calificadas e independientes de los responsables de los lugares de privación de libertad.
- c) Los grupos de inspección deben incluir personal de salud especializado y velar por que exista equilibrio de género en su marco, siendo obligatoria la presencia de mujeres inspectoras cuando se inspeccionen lugares en los que haya mujeres privadas de libertad.
- d) Las Reglas deberían incluir explícitamente las facultades mínimas que dichos organismos tendrán para cumplir con su cometido¹⁸⁶, así como la obligación correlativa del Estado de garantizar y facilitar sus funciones dentro de los lugares de privación de libertad y de contemplar un presupuesto adecuado para los organismos estatales.
- e) Las Reglas deberían incluir la obligación de los inspectores de confeccionar un informe detallado, en el que se formulen las recomendaciones correspondientes y se realicen las denuncias necesarias.
- f) Las Reglas deben prever la obligación de los Estados de proteger ante posibles represalias a las personas que se entrevisten con los inspectores o que realicen denuncias.

En lo referido a la imposición del régimen de **aislamiento a personas privadas de libertad, sea como pena, sanción disciplinaria o como medida de protección**, se deben modificar las Reglas Mínimas para incluir normas que vengán a reglar y limitar el uso de esta medida restrictiva de derechos.

- a) En primer lugar, como se señaló en el apartado de salud, es indispensable que se elimine de la Regla 31 la certificación médica de que una persona privada de libertad está en condiciones de soportar el aislamiento.
- b) Se debe establecer la prohibición absoluta del aislamiento como pena impuesta en la sentencia y del aislamiento prolongado o indefinido.
- c) Las Reglas Mínimas deberían aceptar el estándar internacional de acuerdo con el cual toda medida de aislamiento que supera los 15 días se entiende prolongado y, por lo tanto, prohibido. Para prevenir el incumplimiento de esta prohibición, se ha de prohibir la renovación frecuente de esta medida, que dé lugar a una situación de aislamiento prolongado.

¹⁸⁶

Ver las facultades incluidas en el apartado específico sobre inspecciones independientes.

- d) Se debe prohibir el aislamiento en celda oscura, en celdas de castigo o, en general, en cualquier espacio en que la persona se encuentre en peores condiciones que el resto de la población privada de libertad
- e) Se debe prohibir cualquier tipo de aislamiento, independiente de su duración, justificación o condiciones materiales, de menores de edad, mujeres embarazadas, en periodo de lactancia o con hijos menores y de personas con discapacidad psicosocial privadas de libertad.
- f) Cuando el aislamiento no coincida con alguno de los supuestos prohibidos recién enunciados, la medida, como sanción disciplinaria o como medida de protección, debe cumplir con ciertos principios básicos que deben ser explicitados en las Reglas Mínimas:
 - i. El régimen de aislamiento deberá imponerse, si acaso, en circunstancias muy excepcionales, como último recurso y durante el menor tiempo posible.
 - ii. La medida de aislamiento debe guardar proporción con la razón que la motiva, sea esta una infracción disciplinaria o la necesidad de salvaguardar la integridad del aislado.
 - iii. Debe darse estricto cumplimiento al Principio de Legalidad, pudiendo imponerse el régimen de aislamiento exclusivamente en aquellos casos en que la ley lo permita y solo en la forma en que ésta lo prescriba.
 - iv. Se debe garantizar que exista un control jurisdiccional efectivo de toda medida de aislamiento impuesta a una persona privada de libertad, debiendo informarse al tribunal respecto de su imposición, estando éste facultado para modificar o revocar la medida si lo considera pertinente.
 - v. Se deben asegurar a la persona privada de libertad objeto de esta medida, todas las garantías procesales mínimas que conforman el derecho al debido proceso. En particular, se debe asegurar el derecho de defensa por medio del acceso a un abogado y que tenga las posibilidades de preparar su defensa.

Respecto de los **traslados**, se requiere una actualización de las Reglas Mínimas para asegurar una mejor protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y sus familiares:

- a) En primer lugar, es indispensable que las Reglas establezcan claramente el derecho de las personas privadas de libertad de mantener un contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con su núcleo social y familiar, asumiendo la Administración el deber de asegurar este derecho.
- b) Como consecuencia de lo anterior, en las Reglas Mínimas se debe incluir un principio general en el que se disponga que las personas privadas de libertad deben ser mantenidas en establecimientos cercanos a su lugar de residencia, señalando además que este principio debe ser considerado a la hora de decidir respecto del traslado de una persona.
- c) Así como las Reglas actualmente establecen que el traslado no se debe realizar en una forma que produzca dolor físico, se debe agregar también que debe ser llevado a cabo de manera tal que no produzca tampoco sufrimiento mental.
- d) Las Reglas Mínimas deben contemplar la obligatoriedad de un efectivo control jurisdiccional de los traslados de personas privadas de libertad, como salvaguardia Imprescindible para la protección de sus derechos fundamentales.
- e) Junto a lo anterior, las Reglas debieran contemplar la previsión de un recurso sencillo, rápido y efectivo para reclamar por un traslado, a disposición de las personas privadas de libertad, sus representantes y familiares.

- f) Además, se debe contemplar el derecho del privado de libertad de informar a un tercero que él elija respecto de su traslado, así como el deber adicional de la administración de notificarlo cuando se trate de personas con discapacidad psicosocial o menores de edad privados de libertad o cuando se realicen traslados masivos.
- g) En todos los lugares de privación de libertad cuando se produzca un traslado se debería dejar constancia fehaciente de, al menos: la fecha y hora del traslado, la identificación de la autoridad a cargo de realizarlo, la de la autoridad que lo ordenó y el lugar de destino de la persona privada de libertad.
- h) Por último, es muy importante que se prohíba tajantemente la utilización del traslado como mecanismo para sancionar o discriminar a las personas privadas de libertad o a sus familiares.

Un aspecto muy relevante que las actuales Reglas Mínimas no tratan, es el referido a las **requisas corporales de las personas privadas de libertad y sus visitantes**, respecto de las cuales se deberían incluir normas específicas que pongan límites a esta práctica:

- a) Se debe establecer que las requisas, cuando correspondan según la ley, deben obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
- b) Las requisas deben ser realizadas en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo y en forma compatible con la dignidad humana de la persona registrada, respetándose sus derechos humanos.
- c) En las requisas se debe priorizar siempre la utilización de medios alternativos al registro corporal, incorporando procedimientos y equipo tecnológico no invasivo.
- d) Es indispensable que se disponga la obligación de que las requisas se realicen conforme a protocolos claros.
- e) Además, el personal a cargo de las requisas debe identificarse en todo momento y dejar registro fiable de sus actuaciones, como medida para prevenir abusos.
- f) Las Reglas Mínimas debieran contener la prohibición de los registros intrusivos anales y vaginales, receptando el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.
- g) Sin perjuicio de lo anterior, cuando los Estados permitan en sus jurisdicciones esta práctica, las Reglas deberían señalar ciertos requisitos mínimos imprescindibles: 1) que sea absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) que no exista alternativa alguna; 3) que sea autorizada por orden judicial y 4) realizada únicamente por profesionales de la salud.

Por último, un tema extremadamente preocupante en la Latinoamérica es la crítica sobrepoblación de los lugares de privación de libertad. Sin perjuicio de que el hacinamiento responde a profundos problemas de política criminal, que prioriza el encarcelamiento masivo, consideramos que las Reglas Mínimas deben establecer ciertas **normas particulares que apunten a prevenir y combatir el hacinamiento de los lugares de privación de libertad**:

- a) En primer lugar, es necesario que las Reglas Mínimas dejen en claro que la “plaza penitenciaria” no se refiere exclusivamente al espacio físico indispensable para que una persona privada de libertad viva, sino que se trata de un concepto más amplio que comprende todas las prestaciones necesarias para asegurar al privado de libertad una vida digna dentro de un lugar de privación de libertad, como los servicios sanitarios, la alimentación, una adecuada atención de salud, oferta de trabajo y estudios, lugares de esparcimiento, entre otras.

- b) Las Reglas Mínimas deben establecer el deber fundamental de los Estados de definir la capacidad real de los lugares de privación de libertad de acuerdo a criterios claros que contemplen lo recién expuesto sobre el concepto amplio de la “plaza penitenciaria”.
- c) Toda la información respecto de la determinación de la capacidad de los lugares de privación de libertad, así como la referida a la ocupación real de los mismos, debe ser de público acceso para que pueda ser controlada e impugnada por la sociedad civil.
- d) Se deben prever recursos sencillos, rápidos y efectivos para que las personas privadas de libertad, sus representantes o familiares puedan reclamar ante los Tribunales de Justicia frente a situaciones de sobrepoblación.
- e) Es recomendable también que las Reglas contengan la obligación de los Estados de prever soluciones o mecanismos de respuesta ante casos de sobrepoblación en los lugares de privación de libertad, incluyendo medidas eficientes de no repetición.