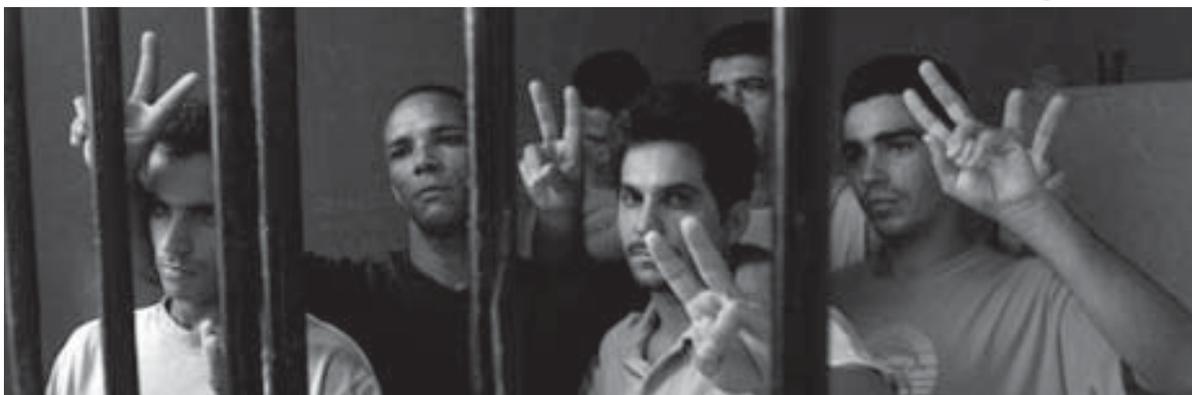


NORMAS INTERAMERICANAS FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS RECLUSOS

Juan David Posada Segura (Ph.D)¹



Resumen:

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, de la OEA, no existe un cuerpo normativo que desarrolle específicamente los derechos de las personas privadas de la libertad con fuerza vinculante; sin embargo, de los instrumentos interamericanos es posible extraer un catálogo de derechos relacionados con la privación de la libertad, que permitan sustentar normativamente en las Américas la protección a los derechos de las personas privadas de la libertad, mientras es creado el instrumento normativo vinculante a partir del trabajo de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Palabras Clave: Convención Americana de Derechos Humanos; Derechos Humanos; Personas Privadas de la Libertad; Reclusos; Sistema Interamericano.

Abstract:

In the Inter-American Human Rights System of the OAS, there is not a set of binding regulations that specifically refer to the human rights of convicts; nevertheless, it is possible to extract a catalogue of rights related to the situation of inmates from the Inter-American instruments; a catalogue which provides sufficient ground for the normative upholding of the protection of these people's human rights in America, while a binding legal instrument is created from the work of the Rapporteurship on the Rights of Persons Deprived of Liberty in America.

Key Words: American Convention on Human Rights; Human Rights; Prisoners; Inter-American System.

¹ Profesor de Derecho Penal y Penitenciario de la Universidad de San Buenaventura y la Universidad de Antioquia. Director del Semillero de Derecho Penitenciario. www.derechopenitenciario.org
Abogado (Universidad de Antioquia), Magíster en Derechos Humanos (Universidad Internacional de Andalucía) y Doctor "Cum Laude" en Derecho, Sociología Jurídico-Penal (Universitat de Barcelona).
www.posadasegura.org

BREVE INTRODUCCIÓN

El presente, es un escrito básicamente descriptivo jurídico en el que deliberadamente se omite una valoración sobre el estado real de los derechos de las personas privadas de la libertad en las Américas, para centrarse en elementos de la norma jurídica interamericana relacionada con los derechos de los reclusos. Se desarrolla en tres apartados, el primero se ocupa de extraer de diversos instrumentos normativos interamericanos los elementos que resultan pertinentes en materia de derechos humanos de personas privadas de la libertad; en el segundo apartado que es el más amplio se presenta un catálogo de derechos implicados en la privación de la libertad a partir de las principales normas generales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y el tercer apartado plantea la labor de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en tanto única oficina encargada del tema en el ámbito interamericano de la OEA.

1. Instrumentos Interamericanos que se relacionan con los Derechos Fundamentales de las personas privadas de la libertad

El derecho interamericano emanado de la OEA no ha proclamado una declaración específica de derechos de las personas privadas de la libertad sino una Resolución denominada Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las

Américas, a diferencia de lo que ha hecho el sistema de la ONU² y en el ámbito regional el sistema europeo³; sin embargo la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad fue plasmada desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 25 al declarar que “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a (...) un tratamiento humano durante la privación de su libertad”; lo que supone, de acuerdo con lo planteado por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC 10/89 que estamos en frente de una norma que confiere derechos a las personas privadas de la libertad, y que ella está revestida con un carácter de obligatoriedad para los Estados miembros de la OEA aunque no hayan firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde la protección especial a los derechos de las personas privadas de la libertad fue confirmada en el artículo 5 al consagrar que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Sin embargo, a pesar de no existir aún un desarrollo normativo específico en materia penitenciaria o de las personas privadas de la libertad con carácter vinculante⁴, si existen otros desarrollos normativos que tienen especial importancia para los derechos implicados en el mundo de la prisión, además de la Declaración y la Convención Americanas sobre Derechos Humanos, como son: el Protocolo Adicional a la

² Entre las construcciones normativas emanadas de la ONU específicas o relacionadas con los derechos de las personas privadas de la libertad, destacan: los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio); 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; los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental; las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil; y el Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal.

³ Las Reglas Penitenciarias Europeas de 1987 R (87) 3; y las Reglas Penitenciarias Europeas de 11 de enero de 2006 R (2006) 2.

Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de las personas.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre la Abolición de la Pena de Muerte estableció en su artículo 1 que: “Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte⁵ a ninguna persona sometida a su jurisdicción”. Una de las relaciones de este Protocolo con el tema penitenciario, además de las que se expondrán al desarrollar el derecho humano a la vida, se encuentra en el preámbulo del mismo donde se afirma “Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y elimina toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado”, así se vincula la no aplicación de la pena de muerte con el fin legalmente atribuido a la pena privativa de la libertad.

Con un cuerpo de veinticuatro artículos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁶ establece una detallada definición sobre la tortura e indica quiénes pueden ser sujetos activos responsables del delito; en virtud de ella los Estados Parte⁷ se comprometen a castigar severamente a los perpetradores de la tortura y a tomar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus jurisdicciones. Tal como se mencionará en el apartado pertinente a la prohibición de torturas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura hizo una expresa alusión al mundo penitenciario en su artículo 5 al señalar que “Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura”.

⁴ Ha de tenerse en cuenta que una de las actividades señaladas en el Plan de trabajo de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, relativa al desarrollo normativo del Sistema Interamericano, es la de elaborar un proyecto de “Declaración de Principios sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad”, frente a lo que hasta el momento se ha emitido un cuerpo normativo denominado **Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, mediante resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA.**

⁵ Aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el Vigésimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. En tanto se trata de un Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo se encuentra abierto a la firma de los Estados parte en la Convención; su artículo 4 consagró que entrará en vigencia para los Estados que adhieran a él mediante el depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la OEA; por el momento, habiendo transcurrido ya más de 19 años, sólo lo han firmado nueve (Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela) de los veinticinco Estados que hacen parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha entrado en vigencia en ocho ya que Chile lo ha firmado, pero no ha depositado la ratificación. Los antecedentes de este Protocolo se encuentran en 1969 en los debates que se tuvieron al momento de redactar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde no tuvo éxito un esfuerzo concertado para incluir una norma que hubiera prohibido absolutamente la pena capital para todos los Estados firmantes de la Convención, por lo que fue necesario esperar 21 años más para adoptar el protocolo y probablemente aún se tendrá que esperar mucho tiempo para que su vigencia sea generalizada en América.

⁶ Esta Convención se adoptó el 9 de diciembre de 1985, en desarrollo del XV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, que se celebró en Cartagena de Indias, Colombia y entró en vigencia el 28 de febrero de 1987, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación, tal como lo establecía el artículo veintidós; cuenta con una convención homónima en el ámbito Universal “Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes” que fue adoptada justo un año antes por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984.

⁷ Veinte Estados la han firmado: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela; de ellos, cuatro no la han ratificado: Bolivia, Haití, Honduras y Nicaragua.

La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas⁸ Es un instrumento desarrollado en veintidós artículos, que establece una detallada definición de la desaparición forzada e indica quiénes pueden ser sujetos activos responsables del delito; en virtud de ella los diez Estados que la han ratificado⁹ se han comprometido a no practicar, permitir, o tolerar la desaparición forzada y a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito dentro de sus jurisdicciones; además se comprometieron a adoptar las medidas legislativas para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar tales desapariciones tomando las medidas necesarias para cumplir con los compromisos de la Convención. Asimismo, tipifica el delito entre aquellos que justifican la extradición¹⁰. La Relación de esta Convención con el mundo de la prisión la encontramos en la definición que hace de la desaparición forzada, donde expresamente se menciona la privación de la libertad como acción inicial necesaria para incurrir en ella a la que deberá seguir la falta de información. Para reforzar esta relación el artículo diez de la Convención consagró que aún en circunstancias excepcionales o emergencia pública “el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para

determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva”; y el artículo once estableció que “Toda persona privada de libertad deber ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente”.

2. Derechos Fundamentales de las personas privadas de la libertad en la Declaración y Convención Americana de Derechos Humanos

En este apartado, básicamente se confrontarán los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹, cuando haya supuesto un importante cambio de enfoque se exaltarán las diferencias entre estas importantes construcciones normativas americanas de Derechos Humanos, teniendo siempre como referente lo que interese a las personas privadas de la libertad.

⁸ Fue adoptada durante la vigésimo cuarta Sesión Ordinaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996, treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación, según lo estableció el su artículo veinte.

⁹ Dieciséis Estados la han suscrito: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela; de los cuales seis no han ratificado: Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras y Nicaragua.

¹⁰ En este sentido, RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Página en Internet del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<http://www.iidh.ed.cr/Documentos/HerrPed/pedagogicaspecializado/sistema%20idh.htm>.

¹¹ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. La adopción de este protocolo resultaba necesaria para complementar la Convención Americana equiparando su desarrollo de derechos al nivel alcanzado en el ámbito universal con la adopción de los Pactos de 1966 en la ONU; ya que en su momento la Convención Americana, siendo posterior a los Pactos, sólo contó con un artículo en el que establecía el compromiso a desarrollar progresivamente los Derechos Sociales, Económicos y Culturales “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (Artículo 26 CADH).

2.1. Derecho a la libertad

Este derecho fue consagrado desde el primer artículo de la Declaración Americana, haciendo alusión a la libertad física en su sentido más básico, por cuanto otros derechos de libertad fueron consagrados en artículos posteriores, sin embargo sólo se consagró en este artículo a diferencia de la Declaración Universal donde se consagró como un atributo con el que nacemos todos los seres humanos, como prerrogativa de todos sin discriminación alguna y como un derecho de todo individuo, en los artículos 1, 2 y 3 respectivamente; Por su parte la Convención Americana postergó el tema hasta el artículo séptimo.

En tanto la libertad es un derecho que se ha fragmentado en variedad de ramas, se hace necesario clarificar cuál es la rama que se encuentra directamente comprometida en la privación de la libertad, como medida de aseguramiento procesal o como ejecución de pena privativa de la libertad, en tanto son estas las dos formas legales de encontrarse privado de la libertad en una cárcel o penitenciaría y consecuentemente de estar sometido a las normas del derecho penitenciario. El derecho a la libertad que se ve comprometido en las legales privaciones de la libertad no ha de ser otro que el de la libertad de abandono; que en principio no implica la libertad de locomoción, ya que las decisiones judiciales someten al detenido o condenado a la imposibilidad de abandonar el lugar de reclusión, sin que ello implique la imposibilidad de desplazarse dentro del o los sectores, pabellones o patios que le sean asignados para su reclusión; otra cosa es lo que termina sucediendo con la reclusión celular, de aislamiento o reclusión en calabozo¹² que por razones de espacio físico impide la libertad de locomoción a las personas allí reclusas¹³. De acuerdo con lo anterior, en desarrollo de la

privación de la libertad de abandono continúan vigentes los demás derechos de libertad –tal como se irá viendo en desarrollo de este trabajo– incluida la libertad de locomoción que sólo podrá ser limitada con el cumplimiento de las garantías establecidas por la normatividad nacional e internacional, en los países que expresamente la consagren como sanción disciplinaria, en virtud de decisión judicial y bajo un procedimiento igualmente ajustado a derecho.

2.1.1. Garantías de tipo Procesal

Se trata obviamente de garantías trascendentales en el ámbito de la privación penal, no sólo porque de ellas depende que no se prive de la libertad arbitrariamente, sino en tanto se constituyen en herramientas a usar por parte de las personas privadas de la libertad en desarrollo de los procesos penales en los que son juzgadas o en los procesos disciplinarios penitenciarios. Al ser elevadas a la categoría de Derechos Humanos, estas garantías de carácter procesal pretenden asegurar en el plano normativo el respeto de los demás Derechos Humanos involucrados en la cuestión penal y penitenciaria. En la Declaración Americana estas garantías resultarían en la mayoría de los casos incluidas dentro de redacciones normativas amplias y en la Convención Americana fueron expresamente consagradas en el artículo 8. Estas garantías han de ser aplicables en materia penitenciaria en los procesos disciplinarios, en tanto se trata de procesos en los que pueden llegar a aplicarse sanciones que afectan a la libertad más allá de lo establecido en la decisión judicial de detención o condena, tal como se detallará en las garantías que se consagran a continuación.

¹² Aplicable sólo en los países que la contemplen legalmente como sanción disciplinaria y siempre bajo los límites impuestos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU.

¹³ En este sentido ver POSADA SEGURA, Juan David. Ejecución de la pena privativa de la libertad como parte inseparable del proceso penal. En: Revista Nuevo Foro Penal, número 64, Medellín, enero-abril de 2003.

a. Derecho a ser oído por un Tribunal

Este Derecho Humano en concreto ha de ser asumido en materia penitenciaria como el derecho que tiene todo preso a poder acceder a un juez de vigilancia penitenciaria o de ejecución de penas en los casos de procesos disciplinarios penitenciarios que puedan dar lugar a la afeción de un derecho fundamental dentro de la privación de la libertad. Esta garantía procesal fue consagrada como Derecho Humano en varias ocasiones en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en términos bastante similares a los establecidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Además se consagró expresamente el derecho a la indemnización en caso de condena por error judicial.

b. Presunción de inocencia

Obviamente en el caso de los condenados ya no se discute la presunción de inocencia respecto del delito que dio lugar a la pena, en tanto resultó desvirtuada judicialmente por la sentencia condenatoria, por lo que este derecho ha de entenderse como presunción de inocencia respecto de la falta que se impute en materia disciplinaria penitenciaria, o en otras palabras las personas privadas de la libertad (detenidos y condenados) se presumirán inocentes mientras no se demuestre mediante decisión firme en un proceso disciplinario justo, la realización de conductas violatorias del régimen disciplinario vigente. En el caso de los detenidos preventivos la presunción de inocencia que se predica frente al delito por el cual están detenidos ha de implicar una serie de situaciones dentro de los centros de reclusión, como la separación respecto de las personas condenadas consagrada en el artículo 10.2.a del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966; o la no sujeción a un tratamiento penitenciario resocializador como el dispuesto para los condenados, tal como lo dispone el artículo 10.2.a del Pacto; entre otras medidas, además de

lo dicho en cuanto a las faltas que se imputen en materia disciplinaria, que es aplicable a todos los privados de la libertad.

c. Derecho de defensa con plenas garantías

Se exaltaron tanto en la Declaración Americana como en la Declaración Universal las características de imparcialidad y publicidad del juicio; por su parte la Convención Americana se extendió un poco más en la enumeración de las características que han de verificarse en un proceso que verdaderamente pretenda garantizar el derecho de defensa a las personas que son investigadas o acusadas. En materia penitenciaria este Derecho Humano supone que se vele por las garantías propias de un proceso sancionatorio como es el disciplinario penitenciario, especialmente el acceso a un juez que pueda cumplir con la condición de independencia frente a la administración penitenciaria, además de la imparcialidad y la preexistencia legal de los códigos disciplinarios aplicables.

2.1.2. Prohibición de esclavitud y servidumbre

Este Derecho Humano guarda una relación con el mundo penitenciario por la definición misma de la esclavitud, “sujeción excesiva por la cual se ve sometida una persona a otra, o a un trabajo u obligación”¹⁴; ya que han de tomarse todas las medidas necesarias para evitar que esa relación especial de sujeción que existe entre el preso y la administración penitenciaria llegue a convertirse en una sujeción excesiva, que implique explotación de mano de obra en virtud de los trabajos forzosos en los ordenamientos que no los contemplan como pena o de indebido aprovechamiento del trabajo cuando se obliga a realizarlo sin una remuneración y con beneficio económico para la administración penitenciaria o para terceros.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española.

2.1.3. Prohibición de detención o encarcelamiento arbitrarios

Es de resaltar que el que no se consagrara en la Declaración Americana una prohibición de detención prisión o destierro arbitrarios como en la Declaración Universal, no supone que no se considere valiosa políticamente aquella libertad física que con la prohibición se protege, ya que el valor o principio de la libertad fue consagrado en esta Declaración Americana desde su artículo primero, además como refuerzo a la prohibición de prisión arbitraria se encuentra el artículo 25 una prohibición, que buscando el establecimiento de la legalidad, consagra: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes”. Además de la obvia relación que tiene este derecho con el mundo penitenciario por cuanto constituye una garantía para todas las personas, en el sentido de que no ingresarán en prisión de manera arbitraria, también ha de ser entendido como el derecho a que no se agraven aún más las condiciones de prisión de manera improcedente, como sucedería en el caso de imponer sanciones no contempladas en el régimen disciplinario penitenciario vigente o por fuera de los procedimientos legalmente establecidos para imponerlas.

2.1.4. Prohibición de trabajos forzados

Al tiempo que se prohibió el trabajo forzoso, se insistió en que no se entienda como tal el que desarrollan las personas que cumplen una condena legalmente impuesta, de la misma manera que lo había hecho ya en su momento el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 8º. El trabajo en las prisiones ha de ser tratado con sumo cuidado debido a la relación especial que existe entre el recluso y la administración, ya que si bien la normatividad internacional establece que en el caso de los reclusos, se puede imponer esta pena como accesoria –en los ordenamientos que así lo permitan–, ha de tenerse en cuenta que no puede aplicarse donde el ordenamiento no lo contemple expresamente. Además aunque se

estipuló que no son trabajos forzados los que realizan los reclusos, ello no quiere decir que puedan ordenarse trabajos sin garantías.

2.1.5. Derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión

En el ámbito de la prisión y de acuerdo con la normatividad interamericana, este derecho debe ser garantizado mediante diversas acciones u omisiones según el caso, como por ejemplo no imponiendo la celebración de ritos religiosos; no impidiendo el ingreso de los representantes de los diversos cultos que quieran entrevistarse con los miembros de su religión; y no impidiendo que cada persona privada de la libertad ejerza su culto y las acciones que de él se derivan, como no ingerir ciertos alimentos o realizar oración en determinados horarios, etc.; siempre que tales actividades no afecten a los derechos de otras personas o fundadamente al funcionamiento del establecimiento.

2.1.6. Derecho a la libertad de expresión y opinión

Un importante antecedente de la consagración de este derecho en el ámbito interamericano lo encontramos en la Resolución XXVII sobre Libertad de Información adoptada en la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz celebrada en 1945. Llama la atención, el que la Declaración Universal incluyera la expresión “este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones”; porque constituye la consagración normativa del interés porque exista una protección que vaya más allá de la posibilidad de emitir opiniones, adicionando el que no recaerán consecuencias negativas posteriores para aquel que las emite. Este derecho supone que los presos podrán desarrollar medios de comunicación internos, sin más censura que la que acaba de mencionarse o la que se establezca legalmente en atención a las condiciones de seguridad de los establecimientos de reclusión, en el sentido que lo establece el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.1.7. Derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica

Este derecho encuentra su contenido penitenciario en el derecho que tienen las personas privadas de la libertad a reunirse o asociarse para la realización de actividades con fines religiosos, deportivos, culturales, laborales, etc.; en tanto justamente estas actividades fortalecen la resocialización, como objetivo legal perseguido con la pena. Obviamente tendrán aplicación las restricciones que la misma normatividad internacional consagra para todas las personas en general y las mencionadas en el apartado anterior referido a la libertad de expresión, para el caso concreto de las personas privadas de la libertad.

2.2. Derecho a la vida

Este derecho resulta comprometido en el sistema penal en general no sólo porque se ha de tener presente la imposibilidad de que sea aplicada la pena capital en los países que no la regulan expresamente o cuando a pesar de estar consagrada, no se aplica dentro de los causes legales; ya específicamente en lo penitenciario, este derecho tiene relevancia porque la administración adquiere frente a la vida de los reclusos una especial “posición de garante” según la cual debe implementar todas las medidas necesarias para salvaguardar la vida de los reclusos. Así, de acuerdo con lo señalado por la normatividad interamericana, las autoridades penitenciarias deberán responder, no sólo en caso de acciones que vulneren el derecho, sino también en el caso de omisiones de atención médica o de situaciones especiales de seguridad que desemboquen en vulneraciones o graves puestas en peligro del derecho a la vida.

2.3. Prohibición de torturas, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes

No siempre es fácil determinar los límites entre las penas o sanciones penitenciarias legales o ajustadas a derecho y los malos tratos; entre estos y las penas inhumanas o degradantes; o entre estas y la tortura. Además

es un hecho suficientemente conocido y en algunos casos probado judicialmente, la aplicación de torturas en centros de reclusión, como mecanismo para obtener una confesión o como “sanción” para mantener el orden o la disciplina o simplemente como mecanismo de terror que cumpla una función de prevención general negativa o intimidación.

2.4. Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación

La Convención Americana mostró especial interés por este derecho, al consagrarlo en términos de obligación de los Estados firmantes para garantizar el respeto de los Derechos Humanos. De éste se desprende la aplicación de todos los demás Derechos Humanos a los reclusos, en tanto enfatiza que no podrá discriminarse a ninguna persona por ningún motivo del goce de todos los derechos y libertades que no queden expresamente comprometidos en virtud de la ley y de acuerdo a un procedimiento legal, como sucede con la clasificación penitenciaria. Además el derecho a la igualdad debe ser respetado en materia penitenciaria evitando la imposición de tratos discriminatorios que no estén fundados en normatividad nacional e internacional.

2.5. Prohibición de injerencia arbitraria en la correspondencia

La correspondencia se constituye en el contacto con el entorno personal y familiar de la persona privada de la libertad y consecuentemente en una herramienta para la búsqueda del objetivo asignado legalmente a la pena privativa de la libertad -la resocialización-. La normatividad interamericana no estableció excepciones a este derecho y por el contrario estableció el derecho a la protección legal cuando se sufran injerencias; sin embargo las expresiones “arbitrarias o abusivas” que adjetivan a las “injerencias”, han sido cuestionablemente interpretadas como una posibilidad de ingerir en la correspondencia siempre que no se llegue a la arbitrariedad o el abuso.

2.6. Derecho a elegir y ser elegido

En tanto el derecho de sufragio y el derecho de ejercer cargos públicos se ve comprometido en la sentencia de condena privativa de la libertad, resulta necesario clarificar que en el caso de las personas detenidas preventivamente el derecho a votar continúa vigente; además en los sistemas que permiten la participación de los presos como representantes ante comités, ha de verse favorecida por la posibilidad de elegir y ser elegido para ejercer las actividades propias de representación de sus compañeros.

2.7. Derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales contra violaciones de derechos fundamentales

En tanto es un hecho que en el mundo de la prisión pueden verse comprometidos y vulnerados varios derechos fundamentales se constituye en una herramienta imprescindible que garantiza el respeto de los derechos fundamentales, el que pueda accederse a un juez facultado para garantizar la protección de esta categoría de derechos; así según lo diseñe el sistema legal de cada país, deberá estar facultado para conocer de estas denuncias y proferir decisiones judiciales obligatorias, el juez de ejecución de penas o de vigilancia penitenciaria ó el juez facultado para conocer los recursos de amparo o de tutela.

2.8. Principio de legalidad

En el ámbito americano se estableció expresamente la consecuencia del principio de legalidad en términos de Derecho Humano al consagrar el derecho a ser puesto en libertad si existe por parte del juez demora en la verificación de legalidad de la medida que privó de la libertad o si existe dilación injustificada en el proceso penal. Este tema tiene una importancia mayúscula en el mundo carcelario porque el respeto o desconocimiento de este derecho implica consecuencias de hacinamiento. Además de la exigencia general de respeto por el principio de legalidad que ha de bañar toda

actuación de los funcionarios estatales encargados de hacer cumplir la ley; en materia penitenciaria el principio de legalidad cobra especial importancia en lo referido a los procesos disciplinarios penitenciarios a la aplicación de beneficios penitenciarios y en general a cualquier decisión de la administración frente a los reclusos, debido a la conocida propensión a la vulneración de derechos que cobija al mundo de la prisión.

2.9. Derecho al trabajo, a igual salario y a descanso

En América no ha existido, desde sus cimientos normativos -la Declaración y la Convención sobre Derechos Humanos- un compromiso con derechos como el del trabajo lo que se deduce no sólo de su ausencia en las construcciones normativas generales sino también en la ausencia de instituciones interamericanas que desde la OEA promuevan el respeto y cumplimiento de este derecho que concretamente en materia penitenciaria es clave no sólo para la búsqueda de la tan remarcada resocialización que persigue la pena, sino que en los países en los que la normatividad lo permite se convierte en acceso a descuentos en el tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad ó en beneficios penitenciarios. Existe una serie de derechos que se derivan directamente del derecho al trabajo, como son: el derecho a una remuneración que asegure una subsistencia digna y decorosa; la promoción o ascenso; la estabilidad; la seguridad e higiene; el descanso; el disfrute del tiempo libre; las vacaciones pagadas; así como a la remuneración de los días feriados nacionales. Todos estos derechos relacionados con el derecho al trabajo, permanecen vigentes en el trabajo penitenciario en tanto el Protocolo Adicional a la Convención Americana no señala la posibilidad de limitaciones o restricciones y por el contrario estableció la Obligación de no Discriminación. En los ordenamientos que admiten la redención de pena, el derecho a tener un trabajo deberá estar especialmente reforzado, por cuanto el no garantizar este derecho supone la imposibilidad de acceder a una pronta libertad, además de una

exclusión de las oportunidades de resocialización en tanto fin legalmente establecido a la pena.

2.10. Derecho a la seguridad social

El derecho a la seguridad social ha de continuar vigente para los reclusos como para las personas que no lo son, lo que supone, entre otras, que el derecho a la obtención de una pensión por invalidez, vejez o muerte del beneficiario ha de ser garantizado a quienes realizan un trabajo penitenciario por lo menos en los mismos términos que lo está para todas las personas no privadas de la libertad, según el ordenamiento de cada país.

2.11. Derecho a la salud y al bienestar

El acceso a la prestación de los servicios médicos es uno de los derechos que por efecto de la privación de la libertad, no pueden garantizarse a sí mismos los reclusos, quedando completamente en manos de la administración el ofrecer el acceso a la atención médica y consecuentemente la garantía del derecho a la salud; puede afirmarse que estamos frente a un derecho en el que el Estado representado por la administración penitenciaria asume un especial compromiso, ya que ha de velar por la salud de aquellos a quienes recluye. La alimentación, el vestido, la vivienda, y la asistencia médica en tanto medidas encaminadas a preservar la salud, deben ser entendidas en materia penitenciaria como el derecho a recibir una adecuada alimentación gratuita por parte de la administración; un uniforme -en los casos en los que el ordenamiento lo establezca- que sea adecuado a las condiciones climáticas del lugar o las estaciones del año, o en los casos en que el uniforme se encuentra prohibido o no se dispone de los recursos para proporcionarlo se ha de proporcionar vestido, igualmente adecuado al clima del lugar o las estaciones, a aquellas personas que no pueden proporcionárselo a sí mismas.

2.12. Derecho a la alimentación

Este derecho supone que se suministre a las personas privadas de la libertad una alimentación proporcionada por la administración penitenciaria que cumpla con las características básicas de nutrición y además que asegure en todo momento el respeto por ciertas dietas recomendadas médicamente en tanto podrían comprometer el derecho a la salud o incluso a la vida de los presos; de igual manera se ha de respetar en todo momento la exclusión de algunos alimentos para las personas que así lo dispongan por sus convicciones religiosas de cara a garantizar el respeto del derecho a la libertad religiosa.

2.13. Derecho a la educación

Al igual que sucede con el derecho al trabajo, en los ordenamientos que permitan el descuento del tiempo efectivo de ejecución de la pena por la realización de estudios, este derecho ha de ser garantizado por la administración penitenciaria ya no sólo por su carácter de Derecho Humano sino por su relación con el derecho a la libertad, que se podrá obtener de manera más pronta. La educación y el trabajo son herramientas fundamentales para el cumplimiento de la resocialización como fin legalmente otorgado a la pena privativa de la libertad, por lo que tales derechos han de garantizarse de manera gratuita de acuerdo con los niveles (bien sea primario, secundario o universitario) para los que se encuentre capacitado el interno.

2.14. Derecho a las artes y la cultura

En tanto dentro de los centros de reclusión y como parte del tratamiento penitenciario es factible que se incentive el que las personas se dediquen a la producción literaria, artística o artesanal, ésta deberá ser tomada en cuenta no sólo para obtener beneficios como rebajas en el tiempo de ejecución de la pena, en los ordenamientos que así lo consagren para el trabajo, sino que las personas que

realicen este tipo de producción tendrán derecho a gozar de los intereses morales y materiales que se deriven de su obra.

2.15. Derecho a la constitución y protección de la familia

De este Derecho Humano emana en materia penitenciaria el que no se puedan derivar más efectos nocivos a la familia de los que ya supone tener a un familiar privado de la libertad, lo que se concreta en el derecho a un trato digno a los familiares que acuden a visitar a los reclusos; en la imposibilidad de alejar arbitrariamente a las personas privadas de la libertad de la localidad en la que se encuentre su núcleo familiar; y en la imposibilidad de suprimir infundadamente el derecho a la visita de los familiares. El derecho a la visita íntima se constituye en uno de los pilares necesarios para mantener la unión familiar que a su vez es necesaria para velar por sus derechos sexuales y reproductivos.

2.16. Derecho a un tratamiento humano durante la privación de la libertad

La Declaración Universal sí prohibió las penas degradantes en su artículo 5 pero no se pronunció expresamente sobre el derecho a un tratamiento humano durante la privación de la libertad como pena o como detención. Con lo que puede afirmarse que fue en el ámbito de la normativa interamericana donde se dio el primer paso en la consagración del tratamiento humano durante la privación de la libertad como un Derecho Humano; proceso que evidentemente no continuó como si lo hizo en la normatividad de la ONU que se ocupó del tema sólo ocho años más tarde con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁵; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las

Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión¹⁶; y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos¹⁷. Se destaca este derecho por cuanto adquiere en el orden interamericano una cualidad especial al ser proclamado específicamente como derecho que ha de aplicarse al colectivo de las personas privadas de la libertad, lo que supondría en principio un compromiso del sistema normativo interamericano por el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en tanto establece para ellos el derecho a un tratamiento humano, lo que para el caso concreto de una Declaración de Derechos Humanos no sería otra cosa que el respeto por todos los derechos consagrados para la humanidad en general en igualdad de condiciones o si se quiere con especial recelo en atención a su situación. Se consagró el derecho a un tratamiento humano durante la privación de la libertad al exaltar en ella el derecho a la dignidad humana, que además fue consagrado posteriormente de manera general para todos los seres humanos en el artículo 11 de la Convención Americana así: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. Sin embargo no fue esa la única norma que consagró derechos específicos para las personas privadas de la libertad en la Convención Americana, ya que en el mismo artículo 5 se establecieron otros derechos o condiciones mínimas de la privación de la libertad.

Ante la ausencia de regulación específica de los derechos de las personas privadas de la libertad o un catálogo de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos en el ámbito normativo de la Organización de Estados Americanos, éstas llegan a ser las únicas normas adoptadas en el ámbito americano, específicamente en esta materia penitenciaria, por lo que tienen una especial importancia para

¹⁵ Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y Aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, en Resolución 663 C I (XXIV) de 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

¹⁶ Adoptado por la Asamblea General de la ONU en Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

¹⁷ Adoptados y proclamados por la Asamblea General de la ONU en Resolución 45/111 de 14 de diciembre de 1990.

este trabajo. No obstante, nuevamente debe quedar claro que el hecho de que no exista un cuerpo normativo en materia de derechos implicados en la privación de la libertad en América no quiere decir que éste no pueda extraerse de las normas que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos o que se desconozca la plena vigencia en todos los países americanos que hacen parte de la ONU de unos catálogos específicos; se hace alusión a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión; y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, entre otros instrumentos normativos.

3. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

Las Relatorías no hacen parte autónomamente del Sistema Interamericano de

Protección de los Derechos Humanos, pero sí constituyen una importantísima herramienta en el camino de la protección de los Derechos Humanos, en tanto su trabajo tiene una influencia especializada y directa en la Comisión debido a que los Comisionados son a su vez los Relatores; las Relatorías se encuentran establecidas en el Reglamento de la Comisión¹⁸. En el caso concreto de los Derechos Humanos implicados en la privación de la libertad, el trabajo de la Relatoría supone la más importante herramienta específica para el diagnóstico y la eventual producción normativa internacional creada por los Órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; tal como se desprende de su mandato¹⁹. Una de las actividades a destacar en el Plan de trabajo de la Relatoría, por sus implicaciones para el desarrollo normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,

¹⁸ La Comisión podrá crear relatorías para el mejor cumplimiento de sus funciones. Los titulares serán designados por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión, y podrán ser miembros de dicho órgano u otras personas seleccionadas por ella, según las circunstancias. La Comisión establecerá las características del mandato encomendado a cada relatoría. Los relatores presentarán periódicamente al plenario de la Comisión sus planes de trabajo. **Artículo 15.1 Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

¹⁹ “a) Informarse sobre la situación de todo tipo de personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión en los Estados miembros, por cualquier fuente fidedigna de información, independientemente de la edad, sexo o condición de encarcelamiento o privación de libertad; b) Realizar visitas a los Estados miembros de la Organización con el objeto de recopilar información o solicitarla de las autoridades del Estado respecto de toda persona privada de libertad y sobre sus condiciones carcelarias; c) Visitar lugares de detención o centros de privación de libertad de menores de edad, aún sin previo aviso a las autoridades carcelarias; entrevistar libre y privadamente a personas detenidas o en prisión y a funcionarios y autoridades carcelarias; entrevistar a los familiares de las personas detenidas, a personas en calidad de testigos, miembros de organizaciones no gubernamentales, o a cualquier funcionario, autoridad o persona; filmar, grabar, tomar fotografías, recoger documentos o utilizar cualquier otro medio adecuado para informarse sobre la situación de las personas privadas de libertad; d) Preparar para la Comisión informes sobre la situación carcelaria en un centro de detención en particular, en un país, o a nivel regional o subregional, con las recomendaciones que considere necesarias para la Comisión; e) Emitir recomendaciones a los Estados miembros sobre las condiciones de detención o encarcelamiento y darle seguimiento al cumplimiento de dichas recomendaciones; f) Realizar actividades de promoción y educación en materia de Derechos Humanos aplicable a las personas privadas de libertad, con énfasis en la protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas detenidas y sus familias; sobre los deberes y prohibiciones de las autoridades carcelarias; y sobre las reglas internacionales aplicables al uso de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; g) Promover acciones o llamamientos urgentes a los Estados en casos de gravedad respecto de personas detenidas, en orden a que se cumplan sus obligaciones internacionales en esta materia; h) Promover la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole a fin de que se garanticen los derechos de las personas privadas de libertad y de sus familias; i) Coordinar acciones de promoción con organizaciones no gubernamentales o con otras instancias de protección internacional; j) Coordinar acciones de verificación y seguimiento de las condiciones carcelarias en los Estados miembros con las Defensorías del Pueblo o las instituciones nacionales de Derechos Humanos; k) Realizar cualquier otra acción o gestión que considere necesaria para la protección de las personas privadas de libertad, dentro del mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Ver página en Internet de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

http://www.oas.org/main/main.aspx?Lang=S&sLink=http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

es la de elaborar un proyecto de “Declaración de Principios sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad”; ya que, como se ha dicho antes, en el seno de la OEA no se ha desarrollado una normatividad específica vinculante en materia de Derechos Humanos implicados en la privación de la libertad, aunque si resulta muy importante tener en cuenta que existe un cuerpo de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. En tanto no existe un informe general a nivel americano, sino a lo sumo a niveles nacionales o locales, otra de las funciones a destacar en el plan de trabajo del Relator es la de elaborar un informe regional sobre la situación de las personas privadas de libertad y las condiciones de la detención en las Américas.

OBSERVACIONES:

En el ámbito normativo interamericano no existe ningún instrumento normativo vinculante en materia específica de derechos de los reclusos, sin embargo los Derechos Humanos implicados en la privación de la libertad pueden extraerse de la normatividad que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como de la normatividad de Derechos Humanos del orden universal, vigente para todas las personas sin discriminación, donde encontramos un extenso catálogo de derechos que es aplicable a situaciones de privación de la libertad y que si cuenta con fuerza vinculante.

En el ámbito interamericano obviamente también cuentan con plena vigencia las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; o El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión, entre otras. Así, estas normas no sólo son aplicables de manera directa por ser adoptadas por la ONU -a la que pertenecen muchos países americanos- sino como criterio de interpretación de la normatividad Interamericana.

De acuerdo con lo anterior por el momento en las Américas el único cuerpo normativo específico en materia de derechos de los reclusos que puede invocarse es la resolución de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que aunque no cuente con fuerza vinculante puede invocarse directamente para la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad en las Américas, mientras la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, impulsa la creación de una herramienta normativa interamericana que vincule.

BIBLIOGRAFÍA

BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. Los Derechos Humanos en la globalización. Mecanismos de garantía y protección. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

GÓMEZ ISA, Felipe. La Declaración Universal de Derechos Humanos: Algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido. En: Instituto de Derechos Humanos, La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: Revista latinoamericana de Derecho, año I, número 1, enero-junio de 2004.

INREDH, Conferencia Regional sobre la Situación Carcelaria en la Región Andina, Quito, 2000.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LA ONU PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Protección de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, Bogotá, 2004.

PONS RAFOLS, Xavier (Coordinador) La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo. Icaria, Barcelona, 1998.

POSADA SEGURA, Juan David. El Sistema Penitenciario. Estudio sobre Normas y Derechos relacionados con la privación de la libertad. Comlibros, Medellín, 2009.

POSADA SEGURA, Juan David. Los derechos de las personas privadas de la libertad en las normas del Sistema Interamericano. Editorial mediterránea, Córdoba, 2006.

POSADA SEGURA, Juan David. Ejecución de la pena privativa de la libertad como parte inseparable del proceso penal. En: Revista Nuevo Foro Penal, número 64, Medellín, enero-abril de 2003.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. Los derechos fundamentales en la privación de la libertad. Análisis socio-jurídico de la normativa internacional. En: RIVERA BEIRAS, Iñaki (Coordinador) Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. J.M. Bosch editor, Barcelona, 1992.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría. J.M. Bosch editor, Barcelona, 1997.

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Página en Internet del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <http://www.iidh.ed.cr/Documentos/HerrPed/>

[pedagogicaspecializado/sistema%2oidh.htm](http://www.iidh.ed.cr/Documentos/HerrPed/pedagogicaspecializado/sistema%2oidh.htm).

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel. Desarrollo Histórico-Filosófico en las Américas. Página en Internet del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH/intranet/curso.aspx>.

Normatividad Interamericana Citada

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura.

Convención Interamericana sobre los Derechos Políticos de la Mujer.