

## La realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales, una aspiración insatisfecha: a propósito de las personas privadas de la libertad

Astrid Osorio Álvarez

Abogada por la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín (Colombia). Candidata a Magister en Derechos Humanos en la Universidad Nacional de La Plata (Argentina).

Miembro de la Academia de Derechos Humanos de American University, en los cursos de Litigio Internacional y Derecho Internacional Humanitario.

**Resumen:** La reclusión de una persona en un establecimiento carcelario impone al Estado obligaciones particulares, dirigidas a hacer efectivo los derechos del sujeto recluso que no han sido restringidos como consecuencia de la privación de la libertad. En ese sentido, el presente artículo tiene por objeto presentar una reflexión sobre la situación de las personas privadas de la libertad y las obligaciones internacionales de los Estados relacionadas particularmente con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en prisión.

**Palabras clave:** privación de la libertad; prisión; discriminación; derechos sociales; obligaciones internacionales.

**Abstract:** The seclusion of a person in a prison establishment imposes certain particular obligations to the State, directed to enforce the rights of the imprisoned subject, which have not been restricted due to the imprisonment. In that sense, the present Report has the objective to present a reflection of the imprisoned individuals' situation and the States international obligations particularly related with the exercise of the economic, social and cultural rights in prison.

**Keywords:** imprisonment; prison; discrimination; social rights; international obligations.

## Sumario

1. Introducción
2. Las personas privadas de la libertad: un diagnóstico general
3. Los obstáculos para el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales de las personas privadas de la libertad: estigmatización y discriminación
4. Adoptar medidas: una imperiosa y necesaria obligación de los Estados
5. Conclusión
6. Bibliografía

### 1. Introducción

En el marco de la reflexión sobre la defensa de los derechos fundamentales contemporáneos encontramos algunas disciplinas jurídicas que por su especialidad requieren la aplicación e implementación de la Carta Internacional de Derechos Humanos. Entre estas disciplinas se encuentra el derecho penal, que por su cualidad punitiva le permite intervenir en la esfera del comportamiento humano con el fin de corregir aquellas conductas que entran en conflicto con la ley penal.

En el siguiente análisis se presentaran tres puntos esenciales: un contexto general sobre la situación de las personas privadas de la libertad; en segundo lugar, se analizarán los obstáculos que impiden el pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), de este grupo de personas y por último, se abordarán las obligaciones internacionales de los Estados emanadas del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Pacto DESC) que permiten el efectivo goce de estos derechos a todas las personas, procurando las condiciones mínimas compatibles con su dignidad humana mientras permanecen en los centros penitenciarios.

Para tal efecto, no se hará distinción, dentro de este grupo vulnerable, a grupos específicos de especial protección como los son: las mujeres, adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores. En el mismo sentido no se harán distinciones entre personas condenadas o sindicadas.

## 2. Las personas privadas de la libertad: un diagnóstico general

En el contexto de la reflexión penal contemporánea, la idea de recluir con el fin de corregir, reformar y readaptar socialmente a los penados es universal; entiéndase por ello que tal disposición se encuentra contemplada en el derecho universal de los derechos humanos<sup>1</sup>. Los propósitos de la reclusión han producido intensos debates que aún se mantienen, referidos a la pena privativa de la libertad o a la sustitución de la misma. Sin embargo, mientras se discute lo anterior, la pena privativa de la libertad sigue siendo el componente integral de la justicia penal en los países del mundo<sup>2</sup>.

La privación de la libertad como recurso jurídico de los Estados implica, entre otras cosas, un sufrimiento que es “inseparable de la pena, pero la pena no se reduce al sufrimiento ni lo tiene como objetivo, pues no va dirigida directamente al cuerpo de los penados”, (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-412 de 23 de junio, 2009). Sin embargo, la pena es indirectamente aflictiva, por esa razón la ejecución de la pena no puede imponerle al recluso mayores sufrimientos, ni mucho menos innecesarias restricciones o limitaciones a sus derechos<sup>3</sup>. “Toda limitación adicional deber ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos” (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-596 de 10 de diciembre, 1992).

De ahí que surjan para el Estado diversas obligaciones respecto de las personas que se encuentran bajo su custodia al estar privadas de la libertad,

1 Véase respecto al derecho universal el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos artículo 10 y en el sistema Interamericano la Convención Americana de Derechos Humanos artículo 5.6.

2 Véase Naciones Unidas, Seminario 2: Estudio de las mejores prácticas de las Naciones Unidas y de otras instituciones en cuanto al tratamiento de los reclusos en el Sistema de Justicia Penal. Enero 28 de 2010. Párrafo 1. (A/CONF.213/13)

3 En este sentido, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 56 y 60. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención. Principio 1. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Principio 1. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Regla 12.

constituyéndose en garante de todos y cada uno de los derechos que no se restringen como consecuencia de la pena impuesta. En ese sentido, la Corte Interamericana ha establecido la ineludible posición de garante que asume el Estado respecto de las personas privadas de la libertad, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal. Por esta razón, surgen ciertas obligaciones como la de procurar las condiciones mínimas compatibles con su dignidad además de ejercer el control efectivo y la seguridad interna de los reclusos mientras permanezcan en los centros penales<sup>4</sup> (Corte IDH, Instituto de Reeduación del menor Vs. Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 159)

Tal interpretación se encuentra en armonía con el derecho universal de derechos humanos donde se ha establecido que las personas privadas de la libertad no deben ser sometidas a “penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad”<sup>5</sup> (Comité Derechos Humanos, Observación N°21, párr.3); debiéndose entonces “garantizar el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres”<sup>6</sup> (Ibíd.). Por lo tanto, las personas privadas de la libertad tienen las mismas garantías y gozan de todos los derechos prescritos en la Carta Internacional de Derechos Humanos, excepto de aquellos que se restringen inevitablemente por la condición de reclusión. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-966 del 31 de julio de 2000).

4 Al respecto, el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas. Párrafo 14. Véase también, Corte I.D.H., Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia). Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No 150, párrafo 87. Corte I.D.H., Caso Neira Alegría y otros Vs Perú. Sentencia de 19 de Enero de 1995. Serie C No.20, Párrafo 60.

5 Pacto de Derechos Civiles y Políticos art 10. Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, art 7.

6 Véase la Declaración de los Derechos del Hombre artículo 1, 5 y 7. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 10, Convención de los derechos de los niños artículo 37, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos regla 57, Conjunto de principios para la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión Principio 1. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos Principio 1.

En consecuencia, la privación de la libertad fija unas circunstancias particulares que, según la Relatoría Especial del Consejo de Derechos Humanos contra la tortura y otros tratos inhumanos crueles y degradantes (A/64/215, 2009, párr.49), determina para los reclusos diversas categorías de derechos humanos, a saber<sup>7</sup>:

1. Derechos que los detenidos han perdido como resultado de la privación legítima de su libertad (categoría A);

2. Los derechos relativos, que pueden verse restringidos por razones justificadas (categoría B);

7 Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-185 de 2011 ha establecido que: “Entre los derechos afectados por el régimen jurídico de ejecución de la pena de prisión cabe destacar: a) la libertad de locomoción (art. 24 CP), que se ve imposibilitada durante el tiempo de permanencia en la cárcel; b) el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), en su manifestación como facultad para disponer del propio tiempo durante la estancia en prisión, es sustraída al interno, quien está obligado a cumplir con los horarios y la distribución del tiempo programados en cada establecimiento; c) la intimidad personal y familiar (art. 15 CP), sustancialmente limitada por la autorización para la práctica rutinaria de cacheos a los internos, incluido el desnudo integral, así como de registros a sus pertenencias, por la obligación de compartir celda con otros reclusos cuando sea necesario, al igual que por las limitaciones impuestas a la comunicación con sus familiares y allegados en cuanto a la frecuencia, duración y circunstancias en que se lleva a cabo, y la autorización para su eventual suspensión e intervención; d) la inviolabilidad de la correspondencia privada (art. 15 CP), cuyo envío y recepción se somete a especiales condiciones, autorizándose su intervención sin previa orden judicial por parte de las autoridades penitenciarias; e) el derecho a la información (art. 20 CP), debido a la posibilidad de restringir la circulación y disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión; f) el derecho de propiedad (art. 58 CP), que comprende el derecho a usar las propias pertenencias, cuya limitación se autoriza cuando se trata de dinero, alhajas y otros objetos de valor no autorizados, o que se consideren peligrosos o de ilícita procedencia; g) los derechos de reunión y asociación (art. 38 CP), así como la libertad de expresión (art. 20 CP), son sometidos a duras restricciones como consecuencia del régimen disciplinario de la prisión.

3. Los derechos absolutos y algunos otros derechos que los detenidos tienen en igualdad de condiciones que los demás seres humanos (categoría C).

La categoría A restringe el derecho a la libertad personal que conlleva a la pérdida de libertad de circulación y, con ella, la de escoger residencia y el derecho a salir del país.

En la categoría B los detenidos no están en condiciones de disfrutar en el mismo grado de los derechos humanos. Así, estos derechos son relativos, “es decir, pueden restringirse por motivos justificados y están sujetos al principio de realización progresiva” (Ibíd. párr. 51), por ejemplo, el derecho a la intimidad y a la asociación. De ahí la importancia de que los Estados apliquen el “principio de normalización”<sup>8</sup> (A/HRC/10/44/Add.2. párr. 29-36) que busca que la vida en prisión se adapte en la medida de lo posible a la vida en el exterior, teniendo en cuenta que, para “ejercer los derechos económicos, sociales y culturales, los detenidos dependen exclusivamente de las autoridades penitenciarias” (A/64/215, párr.55).

Por último, encontramos la categoría C donde los derechos son absolutos y su aplicación no admite ningún tipo de restricción. Entre ellos se encuentran: el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a la esclavitud y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

No obstante, el panorama en materia penitenciaria en las distintas cárceles de las regiones del mundo sigue siendo la preocupación latente de los diferentes órganos internacionales de protección de derechos humanos (Declaración y programa de acción de Viena, 1993, párr. 30). El Relator Especial ha encontrado en sus visitas que las condiciones de los reclusos son

8 Véase al respecto cómo desarrollan este principio las reglas para el tratamiento de los reclusos, en especial regla 60 (1).Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad. Regla 87 (f).Reglas Penitenciarias Europeas. Regla 5. Véase el informe del Relator Especial sobre el sistema penitenciario en Indonesia, párrafo 33.(A/HRC/7/3).

inhumanas y degradantes. Las problemáticas generalizadas se refieren en su mayoría al hacinamiento, la falta de agua, el saneamiento y el acceso a tratamiento médico. Situaciones que no permiten que el sistema penitenciario actual logre la rehabilitación y la reintegración de los reclusos. El Relator Especial además comprobó

que la policía y las autoridades penitenciarias simplemente no se consideran responsables de suministrar a los detenidos los servicios más básicos necesarios para su supervivencia, y menos aún para llevar una existencia digna o disfrutar de lo que los instrumentos de derechos humanos denominan un nivel de vida adecuado<sup>9</sup> (A/64/215, párr.43).

En América Latina, la CIDH en su reciente informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, encontró que los problemas más graves y extendidos en la región son, entre otros: la sobrepoblación, las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas como relativas a la falta de provisión de servicios básicos; los altos índices de violencia carcelaria, el empleo de la tortura, la falta de programas laborales y educativos y la ausencia de medidas efectivas para la protección de estos grupos vulnerables, además de la atención médica y las relaciones familiares de los internos (CIDH, Informe sobre las personas privadas de la libertad en las Américas, párr.1).

Casos como el de Honduras, donde las condiciones de hacinamiento y el incumplimiento de una sentencia internacional propiciaron la muerte masiva de cientos de personas privadas de la libertad<sup>10</sup>, así como lo suce-

9 El derecho a un nivel de vida adecuado esta reconocido en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 y abarca el derecho la alimentación, vestido y vivienda adecuados, además de una mejora continua de las condiciones de existencia.

10 Véase al respecto el comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad constata graves deficiencias estructurales en cárceles de Honduras*, [www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/043.asp](http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/043.asp), Corte IDH Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C 141.

dido en la Colonia Penal Agrícola Ênio Pinheiro<sup>11</sup> (CAPEP) en donde una conflagración dejó como consecuencia la muerte de algunos reclusos y se evidenció con ello la incapacidad para sortear una situación de emergencia, prueban con hechos de gravedad la situación que se plantea. En este mismo sentido, la violencia carcelaria en Venezuela<sup>12</sup> y la emergencia penitenciaria en Colombia, también son claros ejemplos en los cuales los presos soportan condiciones que vulneran sus derechos fundamentales.

Los hechos descritos con anterioridad ponen en evidencia que la razón por la cual se crean instituciones penitenciarias –esto es para buscar la readaptación de los penados– no se cumple a cabalidad, “convirtiéndose así en escuelas de delincuencia y comportamiento antisocial, que propician la reincidencia en vez de la rehabilitación” (CIDH, Informe sobre las personas privadas de la libertad en las Américas, párrafo 11), y la miseria y degradación del ser humano contrarios al ideal de dignidad e igualdad.

La privación de la libertad constituye para el marco general de los derechos humanos una responsabilidad de los Estados en cuanto a las condiciones que deben reunir los centros de reclusión para lograr con ello una protección integral del individuo que intenta reincorporarse en la sociedad. Esta obligación lleva indiscutiblemente a preguntarnos por la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que deben ser garantizados a este grupo especial de protección y que se analizaran en el siguiente apartado.

11 Véase al respecto el comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *CIDH lamenta muertes en incendio en cárcel de Brasil*, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/102.asp>

12 Véase al respecto el comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *CIDH preocupada por crisis de seguridad originada en una cárcel de Venezuela*, [www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/055.asp](http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/055.asp)



### **3. Los obstáculos para el ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales de las personas privadas de la libertad: estigmatización y discriminación**

En el ámbito internacional de promoción y protección de los derechos humanos, en particular los contenidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se señala que estos derechos se garantizan a todas las personas sin discriminación alguna, reafirmando los principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas, como son: la igualdad de derechos y la dignidad de las personas.

Asimismo, el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales consignadas en los diferentes instrumentos internacionales conforman el patrimonio de derechos innatos al que todos los seres humanos se hacen merecedores por su condición humana (Declaración y programa acción de Viena, 1993, Preámbulo).

La adopción del Pacto supone para los Estados la implementación de manera inmediata de este instrumento en el sistema legal<sup>13</sup>. En este punto, es importante considerar el plazo razonable al que tienen derecho los mismos para alcanzar la plena efectividad en el cumplimiento de sus compromisos internacionales<sup>14</sup> (Principios de Limburgo.1986, párr.8). Estas disposiciones conllevan, a su vez, la garantía del pleno goce de los DESC para todos los miembros de la familia humana en igualdad de condiciones y por ende sin ningún tipo de discriminación<sup>15</sup>, garantizando los niveles esenciales de dere-

13 Al respecto el Comité de Derechos Humanos en su Observación N° 2. Párrafo 4: “Tratar a toda persona privada de la libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado parte”.

14 Véase también, Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales, Observación General N°3. Párrafo 2.

15 Véase al respecto el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 2 numeral 2 y artículo 3. Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC, Principios 35-39. Comité de Derechos Humanos. Observación general 18 párrafo 10. Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales, Observación General N° 20.

chos y los recursos legales adecuados y efectivos para protegerlos<sup>16</sup>.

En este sentido, el Estado debe adoptar medidas positivas, concretas y específicas de manera que garanticen los derechos a todas las personas, en especial a los grupos o individuos que requieran una garantía reforzada. Todo ello debe tender a lograr el goce pleno de los derechos sociales en igualdad de condiciones, optimizando al máximo los recursos disponibles e implementando a su vez, acciones afirmativas<sup>17</sup>. Respecto a este último punto cabe precisar que implementar acciones afirmativas comprende, de acuerdo al Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos,

un paquete [de medidas] coherente de carácter temporal, destinadas específicamente a corregir la posición de los miembros de un determinado grupo en uno o varios aspectos de su vida social, para así obtener una igualdad efectiva” (E/CN.4/Sub.2/2002/21, párr. 6-8).

Debe entenderse que las garantías reforzadas no constituyen en sí mismas un trato discriminatorio puesto que, lo que se persigue no es menoscabar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas sino, por el contrario, establecer condiciones de igualdad<sup>18</sup>.

16 Los Principios de Limburgo sobre la aplicación del PIDESC. Principio 25: “Los Estados partes tiene la obligación, independiente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derecho de subsistencia mínima de todas las personas.” Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales. Observación General N°3. Observación General N°12 párrafo 33. Observación General N°20. Comité de Derechos Humanos. Observación General 8.

17 Al respecto Relator Especial para la Prevención de la Discriminación acerca de la acción afirmativa a señalado que: “La acción afirmativa siempre está destinada a un grupo determinado compuesto de personas que tienen una característica común en que está basada su pertenencia al grupo y se encuentran en situación de desventaja”. Párrafo 6.

18 Véase, Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales, Observación general N° 20. Párrafo 7. Comité de Derechos Humanos, Observación N°18. Convención sobre la eliminación racial artículo 1, convención contra la discriminación de la mujer art 1, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art 2.

Sin embargo, y pese a todos los esfuerzos que han derivado en múltiples instrumentos internacionales<sup>19</sup>, el obstáculo principal que se interponen para el pleno ejercicio de los derechos humanos recae en la discriminación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, ha constatado que aún persiste la discriminación contra algunos grupos de personas como consecuencia de comportamientos, patrones históricos y formas contemporáneas de discriminación fuertemente arraigados en la sociedad, generando con ello una discriminación sistemática. A este respecto, se ha señalado que la discriminación sistemática

puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público y privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros” (Comité de DESC, Observación General 20, párr.12 E/C.12/GC/20).

Por otro lado, un reciente informe de la Relatoría Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento ha establecido que la causa básica de muchas violaciones de los derechos humanos recae en el estigma. Según su Relatora, Catarina de Albuquerque “el estigma puede entenderse en general como un proceso de deshumanización, degradación, desacreditación y desvalorización de las personas de ciertos grupos de población, a

19 Carta de las Naciones Unidas artículo 1.3. Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 2.1. Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Además Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Véase la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.

menudo debido a un sentimiento de repugnancia”. Dicho de otro modo, se considera que “la persona con el estigma no es del todo humana”. El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera “inferior” o “anormal”. El estigma se basa en una concepción social de lo que somos “nosotros”, en contraposición a “ellos”, que confirma la “normalidad” de la mayoría mediante la desvalorización de “los otros”(A/HRC/21/42, párr.12).

De este modo, el estigma como fenómeno sociocultural termina por aceptar situaciones que claramente vulneran los derechos proporcionando una justificación a la discriminación haciéndola ver como “natural, necesaria y deseable” (Ibíd. párr.4).

Por tal razón, el Comité ha instado explícitamente a los Estados parte a adoptar medidas para combatir la estigmatización generalizada que apareja discriminación y estereotipos negativos, y hacen que las personas no tengan acceso a educación, atención en salud, alimentación y trabajo (Comité de DESC, Observación General 20, párr.36).

Por lo anterior, tomando en cuenta la consideración sobre la estigmatización y las disposiciones dictadas por el Comité, es posible analizar el caso de las personas privadas de la libertad como aquellas que reciben un mayor grado de estigmatización por parte de la sociedad; convirtiéndose así en aquellos sujetos más vulnerados dentro de los vulnerables. La sociedad en general, al considerarlo indeseables y peligrosos, los aísla de su entorno y los desvincula del proceso de reinserción social.

Con frecuencia se piensa que los reclusos “merecen” servicios inadecuados y que los escasos recursos no deberían utilizarse para mejorar las condiciones carcelarias” (A/HRC/21/42, párr.28).

Dos elementos nos permiten analizar la situación de los reclusos en lo que se refiere a la protección de sus derechos fundamentales y sus derechos económicos, sociales y culturales. En primer lugar, está la discriminación que recae sobre las personas privadas de la libertad, y que se ha convertido en un detonante para que la situación carcelaria de varias regiones del mundo, en especial de América Latina, esté colapsando en materia de la aplicación de disposiciones de derechos humanos.

En segundo lugar, la falta de voluntad política de los Estados, la inadecuada asignación de recursos y la corrupción han imposibilitado la implementación de políticas penitenciarias que cumplan con los estándares internacionales sobre el tratamiento de los reclusos (A/CONF.213/13. Párr18–29). En este sentido también podemos constatar otro elemento interesante, referido a la invisibilización social a la que están expuestos los reclusos. Esta situación se debe fundamentalmente a factores como el aislamiento en establecimientos carcelarios, sumando a su consecuente restricción de derechos políticos como el derecho al voto<sup>20</sup> que limitan su participación en la agenda política del país y en los programas de gobierno.

En cuanto a los recursos destinados como presupuesto para los sistemas penitenciarios, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha publicado los porcentajes del presupuesto general que le corresponde al sector penitenciario. A manera de ejemplo: Argentina en el año 2010 del presupuesto asignado para el servicio penitenciario federal destinó un 0,56 % del total del presupuesto general para la administración pública nacional. Colombia en el mismo año asignó al instituto nacional penitenciario un 0,68% del presupuesto nacional, Perú destinó un 0,38% del total del presupuesto de la República. Y Venezuela representó un 0,25% del presupuesto nacional (CIDH, Informe de las personas privadas de la libertad en las Américas, párr. 63).

En este sentido, si se compara la realidad carcelaria de muchos países con el gran abanico de instrumentos internacionales que garantizan los derechos y libertades de las personas privadas de la libertad constataríamos las enormes deficiencias en su aplicación. Es evidente entonces que el objeto del sistema penitenciario se vincula más con la mera función punitiva de encerrar, que con la de reformar y rehabilitar.

En el derecho internacional de los derechos humanos se encuentran numerables disposiciones que sirven de guía a los Estados con el fin de

20 El Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos ha señalado en su informe sobre cuestiones de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que los detenidos podrán ejercer su derecho al voto y a otras formas de participación en la gestión de los asuntos políticos, de conformidad con el artículo 25 del Pacto Internacional, en la misma línea se ha pronunciado.

dar un tratamiento digno a las personas privadas de la libertad, algunos de estos instrumentos son: conjunto de principios para las personas privadas de la libertad, las reglas mínimas para el tratamiento del delincuente, los principios básicos para el tratamiento del delincuente, las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil y las reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de la libertad.

Si este conjunto de reglas y normas no se interpreta a la luz de los Pactos, tales sólo quedan a disposición de “una buena voluntad” de los Estados quedando a su arbitrio propio el grado de aplicación de ellas. Dado esto, es imperioso que los Estados apliquen de manera directa los derechos reconocidos en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el Pacto de derechos Civiles y Políticos. Así, en virtud del principio *pro homine* se posibilita a su vez una interpretación extensiva de los demás instrumentos generando con ello mayores garantías en favor de dignidad de los reclusos a pesar de su condición de estar privado de la libertad.

En conclusión, la estigmatización que recae sobre las personas privadas de la libertad deriva en la discriminación social que agudiza la problemática carcelaria en cuanto a la asignación de recursos, diseño de políticas públicas de rehabilitación, la participación política de los internos en los asuntos de interés público y el pleno goce de sus derechos humanos.

#### **4. Adoptar medidas: una imperiosa y necesaria obligación de los Estados**

En los apartados anteriores se presentaron dos problemáticas que afectan directamente a las personas privadas de la libertad, particularmente la estigmatización y la discriminación. Esta situación permitió presentar además unas expectativas no muy positivas frente a la protección de los DESC. De esto se desprende otra problemática en el sentido de la no aplicación del Pacto de manera directa y principal en el régimen penitenciario.

Las causas de ambas problemáticas no son recientes, tal como se describió, el estigma que recae sobre los reclusos determina la condición de discriminación social. Por otra parte los DESC fueron derechos concebidos como de segundo grado o generación, dicha jerarquización en su momento le permitió al Pacto de Derechos Civiles y Políticos gozar de una importancia

y aplicación anticipadas, mientras que para los derechos sociales se mantuvo una incertidumbre frente su valor jurídico.

En ese sentido, esas aparentes diferencias que se afirmaban de los dos Pactos radicaban en las obligaciones que emanaban de cada uno de ellos. Se creyó entonces que las obligaciones de los Estados derivadas del Pacto de derechos civiles y políticos consistían en obligaciones de abstención y de resultado, mientras que para los derechos sociales constituían en obligaciones de mera conducta o acciones positivas.

Sin embargo, hoy no queda duda que ambos se encuentran en la misma escala jerárquica representando la búsqueda y la voluntad de los Estados parte por procurar la protección, promoción y respeto efectivo de los derechos y libertades del hombre (Carta de las Naciones Unidas, art 1, N° 3). Precisamente, así lo señalan los principios de Limburgo que consideran que tanto los derechos humanos como las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, por lo que ambas reclaman la misma atención que deriva en la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales (Principios de Limburgo, Ppio.3). Así, en la misma línea de interpretación, Sergio Ramírez<sup>21</sup> afirma que “todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención” (Notre Dame, 2002). En consecuencia, las obligaciones jurídicas internacionales emanadas de ambos pactos implican a los Estados tanto obligaciones de comportamiento como de resultado.

En este sentido, el Pacto incorpora unos compromisos para los Estados con el fin de proteger los derechos reconocidos en el mismo, lo que supone las siguientes obligaciones: a) las obligaciones jurídicas generales de respetar, proteger y cumplir –esta última comprende a su vez facilitar, proporcionar

21 Sergio García Ramírez es abogado mexicano, se ha desempeñado en el campo de los derechos humanos como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y presidente de la misma en el periodo comprendido de 2004 a 2007. Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor titular en la Facultad de Derecho de la UNAM.

y promover-; b) la obligación de no discriminación, y finalmente; c) la obligación de progresividad y de brindar los medios o recursos adecuados que posibiliten el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en el Pacto<sup>22</sup>.

Si bien no existe una vía única para la realización de estas condiciones, el Pacto establece que la adopción de estas medidas deberán ser: “deliberadas, concretas y orientadas” a la satisfacción plena de los derechos reconocidos. La ejecución de estas acciones no pueden limitarse a ser meramente legislativas, sino por el contrario deben agotarse otros recursos estatales “de carácter administrativo, financiero, educacional y social” (Comité de DESC, Observación general N°3. párr.7) Frente a estos derechos los Estados no pueden depender únicamente de los recursos materiales disponibles para el cumplimiento de sus obligaciones, sino que deben recurrir a la cooperación internacional para lograr efectiva protección de los derechos sociales (Principios de Limburgo, Ppios. 25-34).

Así, por ejemplo, para eliminar la discriminación que persiste sobre las personas privadas de la libertad, es necesario que los Estados adopten medidas afirmativas que no solo requieren voluntad legislativa sino, además, una imperiosa aplicación y protección por vía jurisdiccional (Ibíd.35-39). Estas medidas especiales representan un acto de reivindicación de la dignidad humana, es decir, de lo humano irreductible que se niega con la discriminación.

Es precisamente por tal situación que los centros penitenciarios deben garantizar el goce de los derechos de la manera más efectiva buscando que la vida en prisión se adapte “en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión” (A/64/215, párr.51). Como lo señalan diversos instrumentos internacionales, la vida en la cárceles debe representar para los detenidos y reclusos la oportunidad de prepararse para

22 Véase el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales, Observación general N° 3, Observación General N°9, Observación General N°12, Observación General N°14 y Observación General N°. Principios Limburgo sobre la aplicación del PIDESC. CIDH, Informe sobre la situación de la personas privadas de la libertad párrafos 8 y 13.



vivir en libertad<sup>23</sup>. Por lo tanto, el tratamiento correctivo no debe bajo ninguna circunstancia derivar en el menoscabo de la dignidad humana de los reclusos, no se puede olvidar que toda privación de la libertad tiene en sí misma el riesgo de interferir de manera directa en la dignidad de la persona.

Consciente de esto Manfre Nowak, Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, afirmó que los detenidos dependen exclusivamente de las autoridades penitenciarias para ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales y que, en la amplia gama de estos derechos, el más importante es el derecho a un nivel de vida adecuado. Este derecho abarca la alimentación, el vestido, la vivienda y una mejora continua en las condiciones de existencia, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto (A/64/215, párr.55).

El alcance de este derecho en las personas privadas de la libertad se debe interpretar desde el Pacto en su conjunto y en virtud del principio *pro homine* se puede de manera extensiva dar aplicación a los diferentes instrumentos internacionales sobre el tratamiento del recluso<sup>24</sup>. Sin embargo, el sistema penitenciario actual ha interpretado dichas reglas de manera aislada y restrictiva y como consecuencia de ello se deriva la no aplicación del Pacto y una limitada ejecución del Pacto de derechos civiles y políticos.

En el contexto actual, uno de los mayores obstáculos de la ejecución

23 En este sentido, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad.

24 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas, sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Declaración de Kampala sobre las condiciones penitenciarias, en África, Situación del extranjero en el proceso penal, Declaración de Arusha sobre buenas prácticas penitenciarias y de manera especial aquellas normas internacionales sobre el tratamiento del delincuente juvenil de las Naciones Unidad.

de la pena se encuentra fundamentalmente en que muchos regímenes penitenciarios conciben los derechos sociales como instrumentos mediáticos para lograr el fin de la pena, limitando así el goce de los mismos como premio o castigo al comportamiento del recluso. Este canje en favor o en contra del penado viola las garantías y derechos fundamentales dado que estos derechos no son negociables.

Así, por ejemplo, el derecho a la educación reconocido en el Pacto y que además constituye un elemento fundamental respecto a la idea de preparar al recluso para su vida en libertad, implica que se garantice la enseñanza primaria, secundaria y superior<sup>25</sup> (Pacto de DESC, art.13). Sin embargo, en las cárceles este derecho no sólo es restringido, dadas las precarias condiciones de infraestructura y presupuesto para brindar el goce de éste, sino que también es relativo, toda vez que depende del comportamiento del recluso durante su permanencia en la penal.

## 5. Conclusión

Es preciso resaltar en primer lugar que si la pena de prisión no busca causar más aflicción a los penados que la que resulta de la restricción de la libertad, los sistemas penitenciarios deben estar orientados a la búsqueda de la reinserción social al momento de la ejecución de la pena. Ésto sólo es posible si los Estados adoptan las medidas que permitan las garantías de goce de todos los derechos reconocidos.

En segundo lugar, encontramos que el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales se presenta como la oportunidad de reivindicar y potencializar al ser humano. En esta medida, el Pacto posibilita que el penado desarrolle las actitudes para vivir en libertad. Esto, solo es posible si se atienden las problemáticas del sistema carcelario como el hacinamiento, la precaria infraestructura, la inadecuada alimentación, la falta de servicios de salud y la ausencia de programas laborales y educativos como una flagrante violación al Pacto de DESC.

25 *Ibíd.*

En último lugar, aspirar a una satisfacción plena de los DESC en los establecimientos penitenciarios sólo es posible si los Estados adoptan y agotan todas las medidas apropiadas, tanto legislativas como administrativas y financieras, para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales emanadas tanto del Pacto como de aquellas que resultan de la imposición de la pena privativa de la libertad.

Así, por ejemplo, la atención en salud, los planes de educación y las oportunidades de empleo para las personas privadas de la libertad, que en principio son responsabilidad del sistema penitenciario deberían estar adjuntas a las agendas y programas de acción de los Ministerios correspondientes en cada país. De esta forma se desarrollan políticas de inclusión equitativas para la población carcelaria, asegurando así, mayor destinación de recursos y calidad en la prestación de servicios. En ese sentido, los Estados deben suministrar mayores recursos a la administración de la justicia toda vez que ésta se vincula directamente a la ejecución de la pena influyendo en las condiciones de detención.

Por lo tanto, con el objetivo de combatir la discriminación que recae en este grupo de personas, es necesario que el Estado estimule e impulse proyectos de integración social, que posibiliten el desarrollo de la reinserción paulatina del penado y a su vez la participación de la sociedad en dicho proceso, esto con el fin de eliminar la estigmatización y la brecha de distinción entre ellos y la sociedad. Por esa razón, es importante promover la educación en derechos humanos que posibilita la erradicación de prejuicios basados en motivos de discriminación.

En definitiva, todo lo anterior implica para los Estados el despliegue de todas las medidas necesarias “internas e internacionales” orientadas a garantizar a las personas privadas de la libertad el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales, adelantando acciones para eliminar la discriminación sistémica a la que han sido expuestos, brindando mayores recursos para reivindicar y proteger sus derechos, así como, para prevenir futuras violaciones.

## 6. Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>
- Carta de la Naciones Unidas*, firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945. <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre las personas privadas de la libertad en las Américas*. 2011.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. Observación general N°3. 1990.
- La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Observación general 20, 2009.
- Comité de Derechos Humanos
- Trato humano de las personas privadas de la libertad*. Observación general N°21, 1992.
- Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, *Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa*. Informe final presentado por el Sr. Marc Bossuyt, Relator Especial. E/CN.4/Sub.2/2002/21, 7 de junio de 2002.
- Declaración y programa de acción de Viena. *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, en Viena, Austria. A/CONF.157/23, 25 de junio de 1993 [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp)
- El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y saneamiento. *Informe de la relatora Especial sobre el derecho Humano al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque. A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012.
- García Ramírez, Sergio. 2002. Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En *Seminario sobre justicia-bilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, realizado por el Centro de la justicia y derecho internacional y Centro de derechos huma-

nos de la Universidad de Notre Dame. En coordinación con el Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 26 de julio de 2002. <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst09/CUC00905.pdf>

La tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. *Informe provisional del Relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Sexagésimo periodo de sesiones. A/64/215, 3 de agosto de 2009.

*Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales*. Maastricht, Países bajos. Junio 1986, <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/Jurisprudencia%20T%20IV%203.pdf>

Promotion and protection of all human rights, Civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Manfred Nowak. A/HRC/10/44/Add.2, 18 February 2009.

Seminario 2: Estudio de las mejores prácticas de las Naciones Unidas y de otras instituciones en cuanto al tratamiento de los reclusos en el Sistema de Justicia penal. *12° Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y justicia penal*. A/CONF.213/13, 28 de enero de 2010.

### **Corte Constitucional Colombiana**

Sentencia T-596 del 10 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-966 del 31 de julio de 2000. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T.412 del 23 de junio de 2009. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Caso Instituto de Reeduación del menor Vs. Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párrafo 159.