

Pandemia por COVID-19: límites al poder estatal en la configuración y acceso a las excarcelaciones por motivos humanitarios o causas médicas

Germán Parra Gallego*

American University (Estados Unidos)

Recibido: 30 de abril de 2020 | Aceptado: 8 de junio de 2020 | Modificado: 26 de agosto de 2021

Cómo citar: Parra Gallego, Germán. "Pandemia por COVID-19: límites al poder estatal en la configuración y acceso a las excarcelaciones por motivos humanitarios o causas médicas". *Latin American Law Review*, no. 08 (2022): 19-37, doi: <https://doi.org/10.29263/lar08.2022.02>

Resumen

Este escrito estructura una posición jurídica sobre las excarcelaciones por motivos humanitarios o causas médicas. Con base en principios y estándares aplicables a la privación de la libertad, así como instrumentos y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, se muestra que la discrecionalidad estatal para la regulación de este tipo de medidas no es ilimitada. Además de cobijar a personas con enfermedades crónicas, degenerativas y terminales, se sustenta que estos mecanismos deberían integrar la prevención de riesgos a la salud, limitando así la imposición de dolor o sufrimiento antijurídico por parte del sistema penal o penitenciario. Lo anterior cobra mayor relevancia ante el hacinamiento en centros de detención, inexistencia o deficiencia de servicios de salud y emergencias sanitarias como la causada por la pandemia por COVID-19.

Palabras clave

Pandemia, COVID-19, hacinamiento, excarcelaciones humanitarias, prisión preventiva.

* Master of Laws LLM in International Legal Studies - Washington College of Law-American University Washington D.C USA. Ciudad de México, México. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2554-5248>.
✉ germanparrag@gmail.com.

COVID-19 pandemic: limits to states' power for regulating releases of detainees on humanitarian or medical grounds

Abstract

This article structures a legal analysis on the release of detainees on humanitarian or medical grounds. Based on principles and standards applicable to deprivation of liberty, as well as legal instruments and jurisprudence from the Inter-American System of Human Rights, it underlines that states' margin of maneuver for regulating this type of releases is not unlimited. Aside from covering persons with chronic, degenerative and terminal diseases, it highlights that release mechanisms should integrate a prevention approach in relation to detainees with risks of health complications, limiting in that manner, the imposition of unlawful pain and suffering by criminal and prison system. The foregoing becomes more relevant in the face of overcrowding in detention, absence or deficiency of health services and public health emergencies such as the one caused by the COVID-19 pandemic.

Keywords

Pandemic, COVID-19, prison overcrowding, compassionate/humanitarian release, pre-trial detention.

INTRODUCCIÓN

Con ocasión de la pandemia por la COVID-19, en 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) alertó que las personas privadas de la libertad (personas-PdLL) se encuentran en situación de especial o mayor vulnerabilidad que el resto de la población¹. Según dicha organización, la incidencia y propagación de la COVID-19 aumenta en condiciones de encierro, hacinamiento, insalubridad, falta de agua y de elementos para la higiene y protección de las personas-PdLL y el personal penitenciario². Ante las dificultades para garantizar el distanciamiento, aislamiento sanitario y cuarentenas, la OMS exhortó a los Estados a adoptar medidas para reducir la población privada de la libertad³.

Al llamado anterior hicieron eco la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)⁴; el Subcomité para la Prevención de la Tortura y

-
- 1 WHO, Regional Office for Europe, *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim Guidance*, (Copenhagen: WHO, 2020), <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/339830/WHO-EURO-2021-1405-41155-57257-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - 2 WHO, Regional Office for Europe, "Prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention", acceso el 21 de julio de 2021, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/focus-areas/prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention#437643>.
 - 3 Ídem.
 - 4 OACNUDH, "Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 'cause estragos en las prisiones'", Ginebra, 25 de marzo de 2020, <https://www.hchr.org.co/files/comunicados/Alta-Comisionada/Covid-19-prisiones.pdf>.

Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (SPT)⁵; y la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA)⁶. Estas instituciones recomendaron la revisión de todas las prisiones preventivas y la adopción de medidas como la libertad temprana, provisional o temporal a infractores de menor peligrosidad y otras disposiciones no privativas de la libertad⁷. Así mismo, ante un mayor riesgo de complicaciones en la salud o muerte por el virus, instaron a los Estados a priorizar salidas transitorias a embarazadas, mujeres en periodo de lactancia, madres con hijos/as en centros de detención, niños/as y adolescentes en conflicto con la ley penal, adultos mayores, personas con enfermedades crónico-degenerativas, terminales y discapacidades⁸.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también impulsaron la adopción de medidas para enfrentar el hacinamiento en centros de detención⁹. La CIDH exhortó a los Estados a evaluar de manera prioritaria la prisión preventiva de personas en especial situación de vulnerabilidad, con miras a aplicar medidas alternativas¹⁰, y en cuanto a las personas condenadas, sugirió un examen prioritario de su situación de riesgo y la posibilidad de otorgarles libertad condicional, arresto domiciliario o libertad anticipada¹¹. Por su parte, la Corte IDH subrayó la posición de garante de los Estados; los derechos económicos, sociales y culturales de las personas-PdLL; y la necesidad de disponer de manera racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad¹².

Algunos Estados latinoamericanos dispusieron por vía administrativa, legislativa o judicial distintos tipos de libertades a personas-PdLL en condiciones de riesgo o especial situación de vulnerabilidad ante la pandemia por COVID-19¹³. Dichos instrumentos establecieron requisitos como haber purgado gran parte de la pena, encontrarse a punto de finalizar la condena o no estar bajo investigación o condena por delitos considerados graves¹⁴. De manera general,

5 OACNUDH, "COVID-19: se necesitan medidas para proteger a las personas privadas de libertad – Expertos", 30 de marzo de 2020, <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25756&LangID=S>; "Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic", 25th of March 2020, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>.

6 OEA, *Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el Covid-19 en las Américas* (Columbia: OEA, 2020), http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf.

7 Ídem.

8 OEA, *Guía práctica de respuestas inclusivas*, 66-67.

9 CIDH, "La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19", Washington, 31 de marzo de 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>; CIDH, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Resolución 1/2020, 16, <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

10 Ídem.

11 Ídem.

12 Corte IDH, "Covid-19 y derechos humanos. Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", San José, Costa Rica, 14 de abril de 2020, http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf.

13 ILANUD, *El sistema penitenciario ante la encrucijada producto de la crisis provocada por el COVID-19* (San José: ILANUD, 2020), 15-21, <https://www.ilanud.or.cr/wp-content/uploads/2020/04/ILANUD-COVID-19.pdf>.

14 Ídem.

algunos Estados otorgaron detenciones domiciliarias, indultos o amnistías sin lograr con ello reducir significativamente el hacinamiento carcelario¹⁵. Las medidas adoptadas por los sistemas penales y penitenciarios para hacer frente a la pandemia evidenciaron la necesidad de lineamientos regionales relacionados con excarcelaciones por razones humanitarias o razones médicas. A pesar de esto, algunos estándares interamericanos de derechos humanos relacionados con la detención podrían ofrecer orientación sobre esta materia.

Este escrito plantea la obligación estatal de disponer excarcelaciones por razones médicas o humanitarias, y los límites que las políticas criminal y penitenciaria encuentran al fijar condiciones de acceso a estos mecanismos y su uso en circunstancias de hacinamiento o emergencias de salud pública como una pandemia. Con base en estándares aplicables a la prisión preventiva, pronunciamientos de la CIDH y jurisprudencia relevante de la Corte IDH, en este documento se sostiene que las excarcelaciones por razones humanitarias o causas médicas representan un balance necesario y razonable, de conformidad con el principio de proporcionalidad aplicable a la prisión preventiva y la condena. A continuación, se presentan los elementos prescriptivos de este análisis, los fundamentos que los respaldan y algunos retos para su acceso.

1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LAS EXCARCELACIONES POR MOTIVOS HUMANITARIOS O CAUSAS MÉDICAS

Fundamento, objeto y fin

1. Se deberían otorgar a personas cuya salud física o mental es incompatible con la detención: personas con enfermedades incurables en fase terminal, discapacidades físicas y mentales graves o edad avanzada.
2. En tiempo de emergencias de salud pública como una pandemia, se deberían extender a personas con discapacidad, enfermedades crónico-degenerativas, embarazadas, mujeres en estado de lactancia, madres con niños/as en detención, y niños/as o jóvenes en conflicto con la ley penal. Este tratamiento se justificaría teniendo en cuenta mayores riesgos de complicaciones en su salud.
3. Se derivan de los principios de trato digno, igualdad y no discriminación; los derechos a la vida, integridad personal y la salud; y la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
4. Buscan proteger la vida, integridad, dignidad y salud de las personas-PdIL, en ponderación del principio de proporcionalidad de la prisión preventiva o de la condena.
5. Se deberían aplicar siempre y con mayor razón en condiciones de hacinamiento o cuando los servicios de salud en detención no cumplen con criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, y ante condiciones inadecuadas que facilitan el contagio y propagación de enfermedades.

Naturaleza humanitaria

6. No implican necesariamente la extinción de la pena/responsabilidad penal, por lo cual pueden suponer la suspensión de la ejecución de la pena, la imposición de reglas de conducta, la sustitución de la pena por otra de naturaleza extramural o la imposición de mecanismos de informe y supervisión.
7. No impiden la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, ni mecanismos de informe y supervisión.

15 CEDD, *Aliviar el hacinamiento carcelario: salvavidas en tiempos de COVID* (Bogotá, Editorial Dejusticia, 2020), 19, <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/07/DMAA-2-CEDD-Nuevo2.pdf>; María Luisa Romero, Luisa Stalman y Azul Hidalgo Solá, *The covid-19 pandemic and prison policy in Latin America* (Washington: Inter American Dialogue, 2021), 14-19, <https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2021/04/The-Covid-19-Pandemic-and-Prison-Policy-.pdf>

Acceso

8. Se deberían otorgar a todas las personas-PdLL, independientemente de su estatus jurídico como procesadas o condenadas y en cualquier etapa de la investigación o del proceso penal.
9. No se debería exigir haber purgado una determinada parte de la pena, proximidad temporal al fin de la pena o plazo máximo de la prisión preventiva, ni avances en los sistemas progresivos o de tratamiento penitenciario.
10. Las exclusiones a personas capturadas o procesadas se deberían basar en riesgos de naturaleza estrictamente procesal y ser aplicadas de conformidad con los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.
11. Las exclusiones a personas condenadas no deberían basarse en la naturaleza o gravedad del delito. Lo anterior no impide la imposición de otras medidas alternativas o reglas de conducta relativas a la detención domiciliaria u hospitalaria.
12. La ponderación de los fines de la medida e intereses o necesidades de las víctimas e intervinientes procesales se debería hacer en sede judicial y el legislador no debería inhibir esta tarea. En dicho escenario, se debería garantizar que las víctimas puedan expresar sus preocupaciones y brindarles protección adecuada.
13. Las exclusiones no deberían equivaler a negar la atención o el tratamiento médico requeridos.
14. Se debería garantizar a las personas-PdLL el acceso a recursos sencillos y expeditos para solicitarlas o impugnar su denegación. En caso de imposibilidad, sus familiares o sus representantes podrían interponerlos, así como el personal encargado de la detención.
15. Las autoridades judiciales, penitenciarias, fiscales y la defensoría pública deberían articularse para responder oportunamente, sin exigir el cumplimiento innecesario o irrazonable de formalidades.

2. PRINCIPIOS Y DERECHOS RELACIONADOS CON LAS EXCARCELACIONES POR MOTIVOS HUMANITARIOS O CAUSAS MÉDICAS

A raíz de la pandemia por COVID-19, algunos Estados establecieron categorías de personas que podrían ser beneficiadas con una liberación condicionada o transitoria, lo cual supondría una ampliación de la definición de personas susceptibles de ser cobijadas con una excarcelación humanitaria. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las personas que potencialmente podrían-PdLL acceder a una excarcelación de este tipo, se encuentran en alguna de las siguientes circunstancias:

- sufrir una enfermedad o impedimento graves, crónicos y debilitantes para los cuales no es posible brindar atención y asistencia apropiadas en detención (por ejemplo, parálisis permanente, trastornos graves de salud mental o demencia);
- el hecho de continuar la detención contribuiría a agravar su estado de salud, lo cual podría evitarse en otras circunstancias;
- atravesar las etapas finales de una enfermedad terminal y su liberación les permitiría morir dignamente en su hogar o en otro entorno apropiado¹⁶.

Bajo estos presupuestos, las excarcelaciones podrían ampliarse a quienes a) se encuentran en condiciones precarias de detención o hacinamiento, b) no cuentan con adecuados

16 CICR. *Asistencia de salud en lugares de detención. Guía práctica* (Ginebra: CICR, 2016), 85, <https://www.icrc.org/es/publication/atencion-salud-detencion-guia-practica>.

servicios de salud en los centros de detención, y c) sufren un mayor riesgo de muerte o complicaciones de salud ante emergencias de salud pública¹⁷. En esta vía, una reciente propuesta de proyecto de ley de ejecución penal modelo para Latinoamérica¹⁸ incorporó un capítulo de alternativas al encierro carcelario por razones humanitarias. Este documento previó un sistema de libertad condicional extraordinario en favor de personas con enfermedad incurable en periodo terminal, así como prisión domiciliaria en el caso de personas con enfermedades graves que requieren atención en salud al exterior del lugar de detención; personas con discapacidad, adultos mayores, embarazadas; y personas con niños/niñas o personas con discapacidad a cargo¹⁹. Esta propuesta también estableció medidas de revisión, supervisión y vigilancia, al igual que causales de cese, prórroga y revocación²⁰.

En estas condiciones, las excarcelaciones humanitarias no solo se deberían concebir para paliar el dolor o el sufrimiento y asegurar una muerte digna, sino también para prevenir riesgos de deterioro, incapacitación y muerte²¹. En este sentido, también deberían emplearse para proteger la vida e integridad de todas las personas-PdIL²², o prevenir que sean sometidas a condiciones de detención incompatibles con su dignidad²³, trato humano²⁴ y salud²⁵.

En el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*²⁶, la Corte IDH resaltó un mayor deber de protección de la salud de las personas-PdIL con enfermedades graves, crónicas o terminales, en especial cuando su salud puede deteriorarse progresivamente²⁷. Tal deber comprende la supervisión periódica, adecuada y sistemática de estas personas, a fin de que sus enfermedades o discapacidades sean tratadas, y prevenir su agravamiento²⁸. Para dicho tribunal estas personas no deberían permanecer en centros de detención, a menos que se asegure la disponibilidad de unidades adecuadas de atención médica y tratamiento especializado, que incluya

17 Corte IDH, *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 29 febrero de 2016, Serie C No. 312, párr. 188.

18 Rubén Alderete y Plat Gustavo. *Proyecto de ley de ejecución penal modelo para Latinoamérica* (Buenos Aires: INEJEP, Universidad de Palermo, s.f.), 62-67 https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/derecho/mayo/documento-inejep/Proyecto-de-Ley-de-Ejecucion-Penal-Modelo-para-Latinoamerica.pdf

19 Ídem.

20 Ídem.

21 CICR, *Ageing and Imprisonment Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners, Summary Report* (Paris: ICRC, 2018), 40, <http://hdtse.fr/detention/ageing-and-imprisonment-summary-report.pdf>

22 ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6 y 7; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1, 4, 5; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 1, 5, 11; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", arts. 10, 11, 17, 18.

23 ONU, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos [Reglas Nelson Mandela]*, (Ginebra: ONU, 1955), regla 1.

24 Ídem; CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Washington, CIDH, 2008), principio I.

25 "Reglas Nelson Mandela" 24-35; CIDH, *Principios y Buenas Prácticas*, principio X.

26 Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*.

27 *Ibíd.*, 188.

28 *Ibíd.*, 189.

espacios, equipo y personal calificado de medicina y enfermería²⁹. Igualmente, la Corte IDH ha subrayado que el deber de protección y garantía de la salud comprende el acceso oportuno a servicios médicos y tratamientos en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad³⁰, y bajo esta óptica ha establecido que la defectuosa, inapropiada o inexistente atención en salud de las personas-PdIL vulnera los derechos a la vida, integridad y salud³¹.

Según el principio de equivalencia de la atención médica, los Estados tienen que asegurar que los servicios de salud en detención cumplan condiciones y estándares similares a los que accede el público en general³². Igualmente, estos deben estar vinculados con el sistema general de salud pública, y garantizar la atención y tratamiento de pacientes con enfermedades graves, que requieren cirugías o cuidados especiales³³. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido la obligación de contar con mecanismos o protocolos de referencia y atención ágil en situaciones de emergencia³⁴, y adicionalmente ha indicado que los Estados tienen que garantizar factores determinantes de la salud, como infraestructuras adecuadas, insumos para la higiene y limpieza de espacios y personas, ventilación suficiente, agua potable y nutrición balanceada³⁵.

De otro lado, la pandemia por COVID-19 puso de presente la necesidad de excarcelar a personas con mayores riesgos en la salud o complicaciones ante un contagio como las embarazadas, mujeres lactantes, madres con hijos/hijas en detención, adultos mayores y personas con discapacidad³⁶. Esto se justifica con base en los principios de igualdad y no discriminación, a partir de los cuales se deben adoptar medidas especiales para proteger a personas en especial situación de vulnerabilidad³⁷. En particular, los riesgos de estas personas pueden incrementarse por la realización de actividades cotidianas o de cuidado que implican contacto cercano o dependencia, la necesidad de apoyo de otras personas-PdIL o del personal penitenciario para movilizarse³⁸. A manera de ejemplo, la Corte Constitucional colombiana resaltó la situación de vulnerabilidad de personas con movilidad reducida y otras formas de discapacidad que pudieran resultar incompatibles con las medidas sanitarias y el distanciamiento social al interior de los lugares de detención³⁹.

29 Ibid., 184.

30 Ibid., 177.

31 Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9: personas privadas de la libertad*, (San José de Costa Rica: Corte IDH, 2020), 35-43, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>

32 Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, párr. 177; Regla Nelson Mandela”, 24 numeral 1.

33 Regla Nelson Mandela 24 numeral 2 y 27 numeral 1.

34 Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, párr.178.

35 Ídem, párr. 200; Corte IDH, *Cuadernillo de Jurisprudencia*, 47-50.

36 CIDH, “CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes” (Washington: CIDH, 27 de abril de 2020), <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>; “Pandemia y Derechos Humanos”,

37 Regla Nelson Mandela 2 numeral 1; CIDH, “Principios y Buenas Prácticas”, principio II.

38 “COVID-19: Who is protecting the people with disabilities? - UN rights expert”, Ginebra, 17 de marzo de 2020), <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=E>; “Envejecimiento y detención”, 15; FAMM, “Campaign for Compassionate Release. Statement of Principles”, acceso 21 de julio de 2021, <https://famm.org/wp-content/uploads/Signatory-Statement-Comp-Rel-.pdf>.

39 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-255 de 2020, párr. 275.

En general, las excarcelaciones humanitarias se relacionan con la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes⁴⁰. Así, estas medidas buscan impedir que las personas-PdLL afronten sufrimientos adicionales a los que son inevitables e inherentes a la detención⁴¹ o que se deriven de condiciones sistémicas o estructurales⁴². Algunos factores que pueden incrementar el dolor son el hacinamiento; la deficiencia o ausencia de servicios médicos, agua, higiene, ventilación, espacios adecuados de habitación; y la imposición de regímenes restrictivos de detención en condiciones contrarias a los derechos humanos⁴³.

A partir de los principios citados, también se podría inferir que la vigencia de una excarcelación por motivos humanitarios o causas médicas se debería supeditar a la superación de las condiciones que la motivaron⁴⁴. En este sentido, podrían ser temporales o permanentes, y su levantamiento dependería de la mejoría o superación de la enfermedad o incapacidad. Igualmente, podrían suprimirse con el control o superación de la emergencia sanitaria, la reducción de la población privada de la libertad, y la disposición de servicios adecuados y oportunos de salud en detención⁴⁵. Posteriormente, las autoridades judiciales deberían determinar si la prisión preventiva o la pena deberían seguir ejecutándose o si otras medidas alternativas serían viables de conformidad con los principios de necesidad y proporcionalidad.

Aunque del fin humanitario de la excarcelación no se desprende necesariamente un indulto, esta figura podría aplicarse a personas en fase terminal de la enfermedad, bajo cuidados paliativos, en estado de inconciencia, con trastornos o enfermedades mentales graves, inhabilitación o que experimentan dolores y sufrimientos insoportables⁴⁶. En esta línea, la mencionada propuesta de proyecto de ley sobre ejecución penal modelo para Latinoamérica propone la figura de suspensión de ejecución de la pena en relación con personas en estadio terminal de enfermedad incurable⁴⁷. Este abordaje tomaría en cuenta el deterioro o inhabilitación física, mental o cognitiva que se puede producir o agravar en el entorno penitenciario. Igualmente, la excarcelación se justificaría cuando los sistemas penitenciarios carecen de unidades especiales, personal capacitado y recursos para brindar cuidados paliativos, siendo menos costoso el uso de liberaciones anticipadas y la derivación a un hospital externo, la familia o una institución comunitaria⁴⁸.

40 OEA, “Convención Americana sobre Derechos Humanos” art. 5; CIDH, “Principios y Buenas Prácticas”, principio I; “Reglas Nelson Mandela”, regla 1.

41 Corte IDH, Medidas Provisionales respecto de la República Federativa de Brasil. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado, 28 de noviembre de 2018, párr. 123; Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, 22 de noviembre de 2018, párr. 120.

42 Ídem.

43 CICR, *Dignidad y seguridad en regímenes de detención restrictivos* (Ginebra: CICR, 2018), 1, <https://www.icrc.org/es/publication/dignidad-y-seguridad-en-regimenes-de-detencion-restrictivos>.

44 Alderete y Plat, “Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo”, art. 97.

45 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-255 de 2020, párr. 302.

46 Council of Europe, Committee of Ministers, “Recommendation No. R (98) of the Committee of Ministers to Member States concerning the Ethical and Organizational Aspects of Health Care in Prison”, 43, <https://rm.coe.int/09000016804fb13c>.

47 Alderete y Plat, “Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo”, art. 93.

48 Penal Reform International, *Older persons in detention. A framework for preventive monitoring*, 9, https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2021/06/PRI_DMT-Older-persons_WEB.pdf

Por otro lado, las excarcelaciones humanitarias no deberían trasplantar requisitos que en algunos sistemas se imponen para acceder a beneficios preliberacionales, supeditando el derecho a la salud a su cumplimiento. Por ejemplo, en sistemas progresivos de tratamiento penitenciario, las libertades anticipadas o condicionales se otorgan de conformidad con la calificación de la conducta de las personas-PdLL, el tiempo purgado de la pena o un nivel esperado de preparación para recuperar la libertad. El condicionamiento de las excarcelaciones humanitarias en este sentido legitimaría el imaginario de que el derecho a la salud es un beneficio al que accede quien tiene buena conducta. Así mismo, se reduciría la protección y generaría discriminación entre categorías de personas-PdLL, dejando de lado la urgencia o los criterios médicos. Con todo, esto no impide que las excarcelaciones humanitarias puedan estar acompañadas de reglas de comportamiento aplicables al confinamiento domiciliario, hospitalario o de otra índole, y a sistemas de informe y supervisión, sin que estos supongan estigmatización o una extensión de formas de castigo al exterior de los centros de detención, que además resulten innecesarias o incompatibles con la salud⁴⁹.

Como se analiza a continuación, las excarcelaciones humanitarias también se deberían aplicar en cualquier etapa del proceso penal y durante la ejecución penal, y no debería haber exclusiones por el tipo de delito cometido o el monto de la pena a imponer. Las distinciones de este tipo suprimen el fin humanitario de la medida y avalan condiciones de detención contrarias a los derechos humanos, imponiendo dolor, enfermedad o muerte.

3. EXCARCELACIONES DE PERSONAS-PDLL EN PRISIÓN PREVENTIVA

En su pronunciamiento sobre detención en el marco de la pandemia actual, la CIDH recomendó a los Estados la revisión de casos de prisión preventiva, “con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas (...), dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio de la COVID-19”⁵⁰. Este llamado no resulta extraño, teniendo presente que aproximadamente el 40 % de las personas-PdLL en las Américas no han sido juzgadas, que constituyen la mayoría de la población penitenciaria en al menos ocho Estados latinoamericanos⁵¹, y que la tasa media de ocupación de las cárceles en la región es superior al 153 %⁵². En términos de género, esta recomendación se considera oportuna, pues por lo menos en 10 países de la región sobresale un acelerado crecimiento de la población femenina en prisión preventiva por encima de la masculina⁵³.

49 Alderete y Plat, “Proyecto de Ley de Ejecución Penal Modelo”, art. 94.

50 CIDH, “Pandemia y Derechos Humanos”, 16.

51 OEA, “Guía práctica de respuestas inclusivas”, 66; Teresa García Castro, “Prisión preventiva en América Latina: el impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas”, 3 junio 2019: 3, https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisión-Preventiva-en-America-Latina_Junio-2019.pdf.

52 OEA, “Guía práctica de respuestas inclusivas”, 66.

53 García, “Prisión preventiva”, 10.

La CIDH ha subrayado como causa del hacinamiento carcelario la imposición obligatoria o automática de la prisión preventiva para algunos delitos⁵⁴, y en consecuencia ha recomendado la derogación de esta clase de normas⁵⁵. La prohibición legal de imponer medidas alternativas al encarcelamiento, en el caso de las personas procesadas por ciertos delitos, también ha sido considerada como una intromisión indebida en la actividad judicial, que compromete su independencia y autonomía⁵⁶.

El derecho internacional establece que la prisión preventiva debe ajustarse a los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y presunción de inocencia⁵⁷. En particular, la naturaleza o gravedad del delito no debería ser la única base sobre la que se impone la prisión preventiva, ni un impedimento para acceder a alternativas a la detención⁵⁸. Al respecto, la CIDH ha subrayado que:

“En ningún caso la ley podrá disponer que algún delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos de discriminación, por la sola circunstancia de responder a estándares como “alarma social”, “repercusión social”, peligrosidad o algún otro”⁵⁹.

De manera similar, la Corte IDH ha sostenido que las prohibiciones legales para sustituir la prisión preventiva por una medida alternativa violan el derecho a la libertad personal⁶⁰, y que no basta que se invoquen normas que prohíben el uso de alternativas no privativas de la libertad (principio de legalidad), pues en su criterio, para que la medida no sea arbitraria, es necesario que la autoridad judicial justifique y motive la medida cautelar con base en los principios de necesidad y proporcionalidad⁶¹.

La Corte IDH y la CIDH han establecido que la prisión preventiva tiene fines exclusivamente procesales⁶². Por consiguiente, los riesgos de fuga u obstrucción a la justicia deberían ser identificados y debidamente evaluados, así como determinarse la medida más idónea y

54 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013: 3, 29-32, 35-37, 43, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>.

55 *Ibid.*, 126.

56 CIDH, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017, 58, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>; Juan E. Méndez, “La prisión preventiva “oficiosa”, y las obligaciones internacionales de México, *El Universal*, 28 de enero de 2019, <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/juan-e-mendez/nacion/la-prision-preventiva-oficiosa-y-las-obligaciones-internacionales-de>.

57 *Ibid.*, 156; Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, arts. 9.1 y 9.3.

58 CIDH, “*Prisión preventiva en las Américas*”, 126.

59 CIDH, “*Medidas dirigidas a reducir prisión*”, 159.

60 Corte IDH, *López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas (ser. C) No. 141 (1 feb. 2006), 72-5.

61 Convención Americana de Derechos Humanos. arts. 7.2 y 7.3.

62 CIDH, “*Medidas dirigidas a reducir prisión*”, 158-159; CIDH, “*Prisión preventiva en las Américas*”, 126; Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, art. 9.3.

menos lesiva para contenerlos⁶³. Al respecto, la CIDH ha recomendado i) poner en operación servicios especializados para medir los riesgos procesales y asesorar al sistema judicial sobre la conveniencia de la prisión preventiva o de medidas alternativas⁶⁴, y ii) la aplicación de medidas sustitutivas en el caso de mujeres, madres, adultos mayores, personas LGBTI, con discapacidad, miembros de comunidades étnicas, adultos mayores, y niñas, niños y adolescentes⁶⁵.

Teniendo en cuenta que el tipo de delito investigado no debería impedir el acceso a una medida alternativa a la prisión preventiva, tampoco debería ser la base para la exclusión de una excarcelación humanitaria. Excluir una persona procesada que no comporta un riesgo procesal, ignoraría su estado de salud y legitimaría su exposición a la muerte u otros riesgos contra su integridad física y mental.

Si bien con base en el principio de necesidad se deberían privilegiar las medidas alternativas, esto no siempre resulta realizable. En contextos en los que no existen sistemas de medidas alternativas, monitoreo y vigilancia, o estos son deficientes, es más probable que se recurra a la prisión preventiva. Igualmente, es posible que no se dispongan excarcelaciones humanitarias ante el rechazo público, la percepción de posible impunidad y eventuales denuncias, investigaciones o sanciones a quienes las otorgan⁶⁶.

A pesar de las recomendaciones sobre un uso limitado y razonable de la prisión preventiva, algunos Estados de la región aún tienden a excluir ciertos delitos de medidas alternativas o sustitutivas de la prisión preventiva o la condena⁶⁷. Aunque este modelo también se ha traducido en la negación de excarcelaciones humanitarias, recientes pronunciamientos de la Corte IDH relacionados con la reducción del hacinamiento en centros de detención plantean a los Estados un abordaje distinto. Como se analiza a continuación, este tipo de resoluciones son oportunas ante situaciones de hacinamiento crítico y con mayor razón en tiempos de emergencia por razones de salud pública como una pandemia.

4. EXCARCELACIONES ANTE EL FENÓMENO DEL HACINAMIENTO

La situación de hacinamiento carcelario o penitenciario puede ser considerada en sí misma una crisis humanitaria⁶⁸. En las etapas iniciales de la pandemia por COVID-19, en diferentes centros de detención de la región tuvieron lugar múltiples motines, levantamientos y protestas motivadas por el hacinamiento, las deficientes condiciones de higiene y la falta de equipos de protección personal. Estas manifestaciones derivaron en violencia y represión institucional, así como en personas-PdIL heridas y muertas⁶⁹. La zozobra y la angustia de muchas personas-

63 Corte IDH, *Servellón García y otros v. Honduras*, Sentencia 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, 90, 123.

64 CIDH, “*Medidas dirigidas a reducir prisión*”, 14, 39, 42, 43, 51.

65 *Ibíd.*, 171.

66 *Ibíd.*, 58.

67 CIDH, “*Prisión preventiva en las Américas*”, 34.

68 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-762 de 2015, párrs. 57, 93; Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 24, párr. 67.

69 Romero, Stalman e Hidalgo, “*The covid-19 pandemic*”, 10, 11.

PdLL se agravaron ante medidas como el aislamiento y la suspensión de visitas familiares y conyugales.

La Corte IDH ha indicado en su jurisprudencia que el hacinamiento y las condiciones precarias de detención configuran violaciones a la integridad personal⁷⁰. Debido a esto mismo, diversos tribunales de la región han declarado la existencia del estado de cosas inconstitucional (ECI), por ser entendido como escenario de violación masiva de los derechos de las personas-PdLL que exigen medidas correctivas y estructurales para su superación⁷¹. Si bien para la Corte Constitucional colombiana las condiciones de detención no otorgan un derecho subjetivo a ser excarceladas, un ECI podría justificar liberaciones con el fin de garantizar espacio digno y suficiente⁷². En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido la posibilidad de liberar personas por su edad o porque sufren una grave enfermedad terminal⁷³.

En las resoluciones *Medidas provisionales respecto de Brasil, Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*⁷⁴ y *Asunto del Complejo Penitenciario de Curado*⁷⁵, la Corte IDH estableció una regla encaminada a la disminución del hacinamiento en dos centros penales de dicho país que superaban el 200 % de su capacidad de alojamiento. Para la Corte IDH, las condiciones que padecían las personas-PdLL tornaban la prisión preventiva o condena en una medida antijurídica e ilícita⁷⁶. En consecuencia, estableció la presunción de que las personas-PdLL en condiciones de hacinamiento, inseguridad y deficiente acceso a servicios de salud afrontaban un mayor sufrimiento del que se desprendía inevitablemente del simple hecho de la detención⁷⁷. En su criterio, el sufrimiento extra derivado de dichas condiciones era directamente proporcional al porcentaje en el que se excedía la capacidad del sistema penitenciario⁷⁸. Así pues, determinó que cuando una persona se encuentra bajo prisión preventiva o condenada en un centro desbordado en el doble de su capacidad, cada día efectivo de su detención debería ser calculado y descontado doblemente, por lo que dispuso que el monto antijurídico de sufrimiento se computara como pena o prisión preventiva cumplida⁷⁹.

Dicha fórmula, según la Corte IDH, surgía en un contexto en el que el hacinamiento no podría ser remediado por otras vías como la redistribución y traslados de las personas-PdLL

70 Corte IDH, “Cuadernillo de Jurisprudencia”, 37-47.

71 Libardo Ariza Higuera y Mario Andrés Torres Gómez, “Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario”, *Estudios Socio-Jurídicos*, [S.l.], 21, n.º 2, (2019), <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html>.

72 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-388 de 2013, párr. 9.1.3.3.

73 Ibid. párr. 8.2.3.2.

74 Corte IDH, “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf

75 Corte IDH, “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06.pdf.

76 Ibid., 119, 123,4; Corte IDH, “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, párrs. 93, 116, 121.

77 Corte IDH, “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, 120; “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, 123.

78 Corte IDH. “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, 121; “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, 124.

79 Ídem.

a otros centros sin generar en ellos congestión e incidentes contra la seguridad⁸⁰. Con todo, después del cálculo y descuento del excedente o monto de pena antijurídica, para este tribunal era posible conceder la libertad inmediata a quienes, así, ya hubiesen excedido el plazo máximo de la prisión preventiva o purgado su condena⁸¹. Aunque la regla de la Corte IDH resulta novedosa no aborda la contabilización del sufrimiento antijurídico cuando no hay hacinamiento o la tasa es superior al 200 %, o cuando el dolor se desprende de otro tipo de situación, violación, acto u omisión imputable a agentes estatales o particulares.

En aplicación de la regla sobre penas antijurídicas, la Corte IDH no estableció exclusiones a las excarcelaciones humanitarias según el tipo de delito. Sin embargo, con relación a las personas-PdIL imputadas o condenadas por delitos contra la vida e integridad física o violencia sexual, estableció el requisito de realizar peritajes criminológicos sobre el pronóstico de la conducta con base en criterios de agresividad⁸². Igualmente, dispuso que se efectuaran estudios de conducta por profesionales de la psicología y el trabajo social, con el fin de reducir la arbitrariedad, el favoritismo y la corrupción⁸³. Así pues, para la Corte IDH la clase de delito no debería impedir una excarcelación cuando subyace una situación de vulnerabilidad, hacinamiento o no se recibe atención médica. En medio de una pandemia, sería razonable adoptar un enfoque similar teniendo en cuenta que condiciones de detención como las descritas potencian riesgos serios contra la vida y salud de las personas-PdIL y el personal penitenciario.

En sus comunicados sobre la COVID-19, la CIDH y la Corte IDH no establecieron la exclusión de una excarcelación humanitaria en el caso de delitos que se reputan graves. Ambos organismos refirieron que incluso personas-PdIL investigadas o condenadas por graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad podrían beneficiarse, siempre y cuando se hiciera un análisis más exigente de su caso, de conformidad con el principio de proporcionalidad y otros estándares aplicables⁸⁴.

Por su parte, el SPT recomendó reducir la población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad o respecto de quienes era seguro hacerlo⁸⁵. De manera similar, la OACNUDH exhortó liberar personas especialmente vulnerables a la COVID-19, de mayor edad y enfermas, así como a las menos peligrosas⁸⁶. En Colombia, aunque la Corte Constitucional no usó el término “peligrosidad”, declaró válida y constitucional la exclusión de los delitos más graves de la detención domiciliaria transitoria otorgada a personas con mayor vulnerabilidad durante la pandemia por COVID-19⁸⁷. En su criterio, la exclusión se justificaba por la protección de las víctimas y de

80 Corte IDH, “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, 119; “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, 116.

81 Corte IDH, “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, 126; “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, 123.

82 Corte IDH, “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, 131, 132; “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, 128, 129.

83 Corte IDH, “Asunto del Complejo Penitenciario de Curado”, 133; “Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, 130.

84 CIDH, “Guía práctica de respuestas”, párr. 47.

85 OACNUDH, “Advice of the Subcommittee on the Prevention of Torture”, 3.

86 Ídem.

87 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-255 de 2020, párrs. 204 y ss.

la sociedad, y el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar dichos delitos, así como la lucha contra la impunidad⁸⁸. Con todo, la Corte colombiana indicó que las autoridades debían ubicar a estas personas en lugares especiales dentro de los centros penitenciarios, con condiciones de bioseguridad especialmente diseñadas para la situación de la pandemia y que minimizaran el eventual riesgo de contagio⁸⁹.

Es de subrayar que tanto la CIDH como la Corte IDH han cuestionado el concepto de peligrosidad empleado para justificar la exclusión de medidas alternativas y excarcelaciones humanitarias en la región. Estos dos organismos han sostenido que este criterio vulnera el principio de legalidad y el derecho a la libertad⁹⁰. Asimismo, esta categoría puede conducir a un uso irrazonable del derecho penal por extenderse a conductas hipotéticas que no han ocurrido, basándose en estudios de la personalidad, y no en hechos delictivos imputados y juzgados conforme a la tipificación penal aplicable⁹¹.

A pesar de la postura del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos en contra del concepto de peligrosidad propio del derecho penal de autor, la Corte IDH se ha inclinado por la categoría de agresividad para, eventualmente, negar una excarcelación. Este concepto no resulta menos complejo, dada su ubicación en campos extrajurídicos que exceden el objeto del presente escrito. Sin perjuicio de este potencial debate, las citadas resoluciones de la Corte IDH brindan orientación con relación al tratamiento de personas-PdLL en condiciones de hacinamiento, deficiencia de servicios básicos y acceso a la salud⁹², y ante emergencias de salud pública como una pandemia⁹³.

De otro lado, aplicar la regla de la Corte IDH sobre el cómputo de pena antijurídica a raíz del hacinamiento implicaría reaccionar ante este fenómeno y evitar sus potenciales efectos. En consecuencia, se podría ordenar el cese de la situación antijurídica, aplicar una medida alternativa o suspender la ejecución de la medida cautelar o condena a personas en especial situación de vulnerabilidad, u otorgar excarcelaciones humanitarias a quienes requieran cuidado o tratamiento médico. También se podrían disponer indemnizaciones por perjuicios materiales o morales, tal como lo hizo recientemente el Consejo de Estado de Colombia en favor de un grupo de mujeres que se encontraban o habían recuperado su libertad en un centro penitenciario hacinado. El tribunal ordenó indemnizaciones con base en el tiempo que las mujeres permanecieron en tales condiciones, y la respectiva tasa de hacinamiento⁹⁴.

88 Ídem, párrs. 217, 222 y ss.

89 Ídem, párr. 237.

90 CIDH, “Prisión preventiva en las Américas”, 61-63; Corte IDH, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrs. 90, 93-98; Caso *Martínez Coronado vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de mayo de 2019, Serie C No. 376, párrs. 69-74, 103-105.

91 Ídem.

92 Débora Zampier, “TJRJ tem apoio do CNJ para solucionar violações em presídio Plácido de Sá”, *Conselho Nacional de Justiça*, 8 de agosto de 2019, <https://www.cnj.jus.br/tjrj-tem-apoio-do-cnj-para-solucionar-violacoes-em-presidio-placido-de-sa/>

93 Corte IDH, “Webinar: Personas privadas de la libertad y COVID-19”, acceso el 21 de julio de 2021, https://www.youtube.com/watch?v=vwBYGc7D_jY&t=1499s

94 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00216-01(AG), 20 de noviembre de 2020, párrs. 99-123.

Si bien las excarcelaciones por sufrimiento adicional y antijurídico podrían incidir en la recuperación de espacio físico y en la descongestión de los servicios de salud en detención⁹⁵, tal como afirma la Corte IDH, esto no exime al Estado de adoptar correctivos que aborden las causas estructurales del hacinamiento, fenómeno que según la CIDH debería estar prohibido legalmente⁹⁶. En este sentido, es preciso abordar de manera crítica y urgente la hiperinflación normativa penal y el uso preponderante de la pena privativa de la libertad que se expresa en nuevos tipos penales, incrementos de penas, exclusión de las medidas alternativas, y la persecución selectiva a sujetos racializados y de clases socioeconómicas marginalizadas⁹⁷.

A partir de la jurisprudencia de la Corte IDH se podría concluir que las excarcelaciones humanitarias o por razones médicas suponen un límite razonable a la política criminal y penitenciaria, pues permiten cumplir fines legítimos del Estado social y democrático de derecho que no se restringen a garantizar una muerte digna. Entre ellos se encuentran el acceso a servicios de salud y tratamientos adecuados que impidan el deterioro e incapacidad física y mental, los procesos de habilitación y rehabilitación de personas con discapacidad, los apoyos a las personas adultas mayores, y la protección a personas en especial situación de vulnerabilidad frente a los efectos adversos de una emergencia sanitaria.

REFLEXIONES FINALES

Para la eficaz operacionalización de las excarcelaciones por motivos humanitarios o causas médicas se requiere adoptar medidas especiales. A manera de ilustración vale mencionar que en medio de un brote por COVID-19 en un centro penitenciario, la Corte Constitucional de Colombia dispuso una serie de acciones que podrían constituir un modo de acción para las autoridades estatales: a) la actualización de datos de la población penitenciaria en especial situación de vulnerabilidad ante la COVID-19; b) el traslado de la información a la defensa pública para la interposición de solicitudes y recursos; c) la puesta en marcha y supervisión de un plan de contingencia por parte de las autoridades judiciales; y d) la coordinación con autoridades sanitarias para prevención de contagios al exterior⁹⁸.

Además de la proactividad de las autoridades penitenciarias y su coordinación con las autoridades judiciales y defensa pública, se debería garantizar a las personas-PdIL, sus representantes y familiares, el acceso a procedimientos sencillos y expeditos para solicitar una excarcelación humanitaria⁹⁹. Igualmente, es fundamental asegurar la participación de las

95 Sobre la disminución de la población penitenciaria, la distribución y uso del espacio en los centros penitenciarios, y la realización de actividades cotidianas, ver *MASS Design Group*, "The Role of Architecture in Fighting COVID-19 Carceral Environments and COVID-19", May 15, 2020, https://massdesigngroup.org/sites/default/files/multiple-file/2020-05/Carceral%20Environments%20and%20COVID-19_0.pdf

96 CIDH, "Prisión preventiva en las Américas", 123. Ver también CIDH, "Principios y Buenas prácticas de la CIDH", principio XVII.

97 Segato, Rita, "El Color de la cárcel en América Latina", *Nueva Sociedad*, n.º 208 (2007), <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/El%20color%20de%20la%20c%23U00e1rcel%20en%20Am%23U00e9rica%20Latina.pdf>

98 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Auto 157 de 2020, https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2020/A157-20.htm#_ftnref24

99 CIDH, "Principios y buenas prácticas", principio V.

víctimas a fin de atender sus preocupaciones y evitar que la excarcelación represente una revictimización o genere impunidad. No obstante, esto debería conducir a un análisis del caso concreto, y no suponer la negación de un trato digno y protector a quien requiere atención y tratamiento médico.

Por otro lado, es fundamental que se evalúen las necesidades de los servicios médicos penitenciarios y se robustezcan sus capacidades para una fluida y rápida interacción con los servicios externos de salud pública. Adicionalmente, los Estados deberían disponer de procedimientos, protocolos e instrumentos adecuados para la elaboración oportuna y periódica de estados de salud de las personas-PdLL.

En resumen, la pandemia por COVID-19 dejó en evidencia la necesidad de contar con marcos legales con enfoque de derechos humanos que permitan proteger la salud e integridad de las personas-PdLL. Esta podría ser una oportunidad para discutir, diseñar, ajustar y activar mecanismos que aborden de manera ordinaria las necesidades de quienes por razones médicas y humanitarias no deberían permanecer temporal o definitivamente en detención.

REFERENCIAS

1. Alderete Lobo, Rubén A. y Gustavo I. Plat. Proyecto de ley de ejecución penal modelo para Latinoamérica. Buenos Aires: INEJEP, Universidad de Palermo, s.f. https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/derecho/mayo/documento-inejep/Proyecto-de-Ley-de-Ejecucion-Penal-Modelo-para-Latinoamerica.pdf
2. Ariza Higuera, Libardo y Mario Andrés Torres Gómez. “Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario”. *Estudios Socio-Jurídicos* 21, no. 2 (2019): 227-258. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074010/html/index.html>
3. CEDD. *Aliviar el hacinamiento carcelario: salvavidas en tiempos de COVID*. Bogotá: Editorial Dejusticia, 2020. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/07/DMAA-2-CEDD-Nuevo2.pdf>
4. CICR. *Ageing and Imprisonment. Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners*. Summary Report. París: CICR, 2018. <http://hdtse.fr/detention/ageing-and-imprisonment-summary-report.pdf>
5. CICR. *Asistencia de salud en lugares de detención. Guía práctica*. Ginebra; CICR, 2016. <https://www.icrc.org/es/publication/atencion-salud-detencion-guia-practica>
6. CICR. *Dignidad y seguridad en regímenes de detención restrictivos*. Ginebra: CICR, 2018. <https://www.icrc.org/es/publication/dignidad-y-seguridad-en-regimenes-de-detencion-restrictivos>
7. CIDH. “CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes”. Washington, 27 de abril de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>
8. CIDH. “CIDH expresa preocupación por iniciativa legislativa en Chile que autorizaría la prisión domiciliaria a determinados condenados por graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico militar”. Washington, 22 de abril de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/087.asp>

9. CIDH. “La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19”. Washington, 31 de marzo de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>
10. CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
11. CIDH. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 3 julio 2017. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>
12. CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, Resolución 1/2020. <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
13. CIDH. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Washington: CIDH, 2008. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00216-01(AG), 20 de noviembre de 2020, par. 99-123.
15. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-255 de 2020.
16. Corte Constitucional de Colombia. Auto 157 de 2020.
17. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-762 de 2015.
18. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2013.
19. Corte IDH. “Covid-19 y derechos humanos. Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”. San José, Costa Rica, 14 de abril de 2020. http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf
20. Corte IDH. “Webinar: Personas privadas de la libertad y COVID-19”. https://www.youtube.com/watch?v=vwBYGc7D_jY&t=1499s
21. Corte IDH. *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 29 de febrero de 2016, Serie C No. 312, pár.188.
22. Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9: personas privadas de la libertad*. San José de Costa Rica: Corte IDH, 2020. <https://www.corteidh.or.cr/sitioRs/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>
23. Corte IDH. *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, pár. 90, 93-98.
24. Corte IDH. *López Álvarez v. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141 pár. 72-5.
25. Corte IDH. *Martínez Coronado vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de mayo de 2019, Serie C No. 376, pár. 69-74, 103-105.
26. Corte IDH. Medidas Provisionales respecto de Brasil. Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. 22 de noviembre de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf

27. Corte IDH. Medidas Provisionales respecto de la República Federativa de Brasil, Asunto del Complejo Penitenciario de Curado. 28 de noviembre de 2018, https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_05.pdf.
28. Corte IDH. *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 24, pár. 67.
29. Corte IDH. *Servellón García y otros v. Honduras*, Sentencia 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, 90, 123.
30. Council of Europe. Committee of Ministers. "Recommendation No. R (98). Of the Committee of Ministers to Member States concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison". 8 April 1998. <https://rm.coe.int/09000016804fb13c>
31. FAMM. "Campaign for Compassionate Release. Statement of Principles". <https://famm.org/wp-content/uploads/Signatory-Statement-Comp-Rel-.pdf>
32. García Castro, Teresa. "Prisión preventiva en América Latina: el impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas", junio de 2019. https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisión-Preventiva-en-America-Latina_Junio-2019.pdf
33. ILANUD. *El sistema penitenciario ante la encrucijada producto de la crisis provocada por el COVID-19*. San José: ILANUD, 2020. <https://www.ilanud.or.cr/wp-content/uploads/2020/04/ILANUD-COVID-19.pdf>
34. MASS Design Group. "The Role of Architecture in Fighting COVID-19 Carceral Environments and COVID-19". May, 15, 2020. https://massdesigngroup.org/sites/default/files/multiple-file/2020-05/Carceral%20Environments%20and%20COVID-19_0.pdf
35. Méndez, Juan. "La prisión preventiva "oficiosa", y las obligaciones internacionales de México". *El Universal*, 28 de enero de 2019. <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/juan-e-mendez/nacion/la-prision-preventiva-oficiosa-y-las-obligaciones-internacionales-de>
36. OACNUDH. "Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic". 25th of March 2020. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>
37. OACNUDH. "COVID-19: se necesitan medidas para proteger a las personas privadas de libertad – Expertos". 30 de marzo de 2020. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25756&LangID=S>
38. OACNUDH. "COVID-19: Who is protecting the people with disabilities? – UN rights expert". Ginebra, 17 de marzo de 2020. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=E>
39. OACNUDH. "Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 'cause estragos en las prisiones'". Ginebra, 25 de marzo de 2020. <https://www.hchr.org.co/files/comunicados/Alta-Comisionada/Covid-19-prisiones.pdf>
40. OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1969.
41. OEA. *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*. Bogotá, 1948
42. OEA. *Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá: 1948.
43. OEA. *Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el Covid-19 en las Américas*. Columbia: OEA, 2020. http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/GUIA_SPA.pdf

44. OEA. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. San Salvador: OEA, 1988.
45. ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ginebra: ONU, 1966-2000. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html
46. ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
47. ONU. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. Ginebra: ONU, 1955. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>.
48. Penal Reform International. *Older persons in detention. A framework for preventive monitoring*. https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2021/06/PRI_DMT-Older-persons_WEB.pdf
49. Romero, María Luisa; Luisa Stalman y Azul Hidalgo Solá. *The covid-19 pandemic and prison policy in Latin America*. Washington: Inter American Dialogue, 2021 <https://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2021/04/The-Covid-19-Pandemic-and-Prison-Policy-.pdf>
50. Segato Rita. "El color de la cárcel en América Latina. Apuntes sobre la colonialidad de la justicia en un continente en desconstrucción". *Nueva Sociedad*, no. 208 (2007): 142-161. <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/El%20color%20de%20la%20c%23U00e1rcel%20en%20Am%23U00e9rica%20Latina.pdf>
51. WHO, Regional Office for Europe. "Prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention". <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/focus-areas/prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention>
52. WHO, Regional Office for Europe. *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim Guidance*. Copenhagen: WHO, 2020. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/339830/WHO-EURO-2021-1405-41155-57257-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
53. Zampier, Débora. "TJRJ tem apoio do CNJ para solucionar violações em presídio Plácido de Sá". *Conselho Nacional de Justiça*. <http://gmf.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5265985/12507053>