

Derecho al cuidado y personas privadas de la libertad

Observaciones Escritas a la Solicitud de Opinión Consultiva relativa a “El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”

Resumen ejecutivo

En el marco de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre el derecho al cuidado el Centro de Derechos Humanos (CDH) y el Centro de Estudios de Ejecución Penal (CEPP), ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, presentaron observaciones escritas respecto del alcance derecho al cuidado en su intersección con los contextos de encierro.

El CDH y el CEEP destacaron la posibilidad del tribunal regional de remarcar las obligaciones de los Estados dirigidas a revisar las prácticas y normativas que comprometen el ejercicio del cuidado en contextos de encierro y a impulsar medidas eficaces para la promoción de su pleno disfrute como parte del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). **Una opinión del tribunal sensible a la especificidad del derecho en contextos de encierro, ayudaría a reconocer y aliviar las consecuencias de la privación de la libertad sobre familiares, particularmente mujeres, y a contribuir al diseño de incentivos para la redistribución de las tareas de cuidados.**

Algunas cuestiones ya reconocidas por el sistema interamericano son la base del análisis:

- El Estado es garante de los derechos cuyo ejercicio es afectado por el contexto de encierro
- La CADH reconoce derechos que no pueden restringirse bajo ninguna circunstancia, así como la tutela de derechos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de la libertad
- La pena no puede trascender a la persona y debe perseguir una finalidad social
- Los derechos a la protección de la familia, el interés superior del niño, la integridad y la igualdad deben ser respetados y garantizados.

En particular, la legislación nacional suele presentar una deficiente atención respecto de las consecuencias negativas que la detención produce sobre el derecho al cuidado, en particular, en torno a **tres ejes**:

1. Suspensión de la responsabilidad parental

La Corte IDH ha indicado que las restricciones de derechos solo pueden ser impuestas por ley, perseguir un fin legítimo, ser idóneas y resultar proporcionales y necesarias. No obstante, hay legislaciones en la región que mantienen la suspensión automática de la responsabilidad parental ante una condena. El derecho al cuidado exige la revisión de esta normativa, a fin de que la suspensión se realice mediante la ponderación en cada caso. Además, la falta de contacto familiar y social tiene por resultado la pérdida de valiosas redes de apoyo y de contención, perjudica a niñas/os y familiares y es un obstáculo a la reinserción de las personas privadas de la libertad (PPL). Las obligaciones de los Estados frente al derecho al cuidado no pueden agotarse con la regulación de los regímenes de visita y deben contemplar medidas alternativas, que profundicen los lazos familiares y aporten a la redistribución de las tareas de cuidado.

2. Normativa y aplicación jurisprudencial en torno al arresto domiciliario

Otras de las deficiencias se presenta en la regulación de institutos alternativos al encierro, como el arresto domiciliario, con restricciones a su procedencia que impide dar y recibir cuidados. Para la ley argentina, por ejemplo, el arresto domiciliario únicamente puede concederse a madres con niñas/os menores de 5 años, o a personas con discapacidad a su cargo. **Este tipo de normativa y su aplicación práctica restrictiva presentan tres problemas frente al derecho a la igualdad:**

- ✗ Perpetúa estereotipos de género en tanto mantienen la asignación exclusiva de las tareas de cuidado sobre las mujeres
- ✗ Autoriza el empleo de criterios subjetivos (como el de “buena madre”) para definir su otorgamiento
- ✗ Excluye a ciertos grupos, como personas adultas mayores, o usuarias de servicios de salud mental y niñas/os mayores a 5 años, como posibles receptores de cuidados.

Es posible compatibilizar este tipo de institutos con el principio de igualdad, admitiendo, por ejemplo, que varones privados de su libertad ejerzan tareas de cuidado fuera de la prisión, u otorgando la medida sobre la base de criterios objetivos y ampliando los sujetos de cuidado reconocidos. Sin embargo, la falta de atención sobre las posibilidades de trabajar, de llevar a niñas/os al colegio, o de atender la salud de las personas con discapacidad o mayores, puede resultar contrario al fin de la medida, sumando una carga a la persona que ejerce las tareas de cuidado, en vez de significar un alivio. **Esto es, las condiciones de otorgamiento deben contemplar que el hogar no se convierta en una nueva cárcel.**

3. Mujeres familiares de PPL a cargo de su cuidado

El cumplimiento deficitario de las obligaciones de los Estados en relación con las personas que están bajo su custodia obliga a las mujeres familiares y allegadas a asumir el papel de cuidadoras de las PPL, además de suplir los cuidados que esa persona detenida no puede ofrecer a su entorno. Ante esta situación, **los Estados deberían garantizar, como mínimo, condiciones dignas para quienes cuidan y reconocer su labor o compensarlas por las funciones estatales que, de hecho, asumen en su lugar.**

Por un lado, se propone la **adopción de medidas** tales como:

- ✓ El registro corporal por medios no intrusivos; instalaciones adecuadas con protección de las inclemencias climáticas y espacios de recreación para niñas/os; información pública, accesible, clara y concisa respecto de lo que está permitido y lo que está prohibido ingresar a la prisión; sanitarios accesibles, en buenas condiciones; y espacios donde se puedan almacenar aquellos artículos cuyo ingreso no está autorizado.

Por el otro, la mayoría de las familias de las personas detenidas pertenecen a **sectores empobrecidos de la sociedad, situación que se agrava con el encarcelamiento al reducirse los ingresos en los hogares e incrementarse los gastos** en razón del cuidado deficitario del Estado.

- ✓ Estos gastos, derivados de los incumplimientos estatales, deben ser reconocidos y eventualmente compensados a través de políticas públicas como la inclusión de los familiares en programas de tarifa social para el transporte público o en subsidios económicos para el transporte de larga distancia o de comunicaciones.

Por estas razones, el CDH y el CEPP proponen que la Corte IDH considere en su OC que:

- Considere especialmente el impacto que tiene el contexto de encierro sobre el derecho al cuidado y que los Estados deben **revisar su normativa interna para hacerla compatible con los principios y derechos reconocidos en el sistema interamericano**, tales como el derecho a la protección de la familia, el interés superior del niño, el derecho a la integridad, el derecho a la igualdad, el fin resocializador de la pena y la prohibición de trascendencia de la pena.
- Los Estados se encuentran obligados a **revisar y modificar las restricciones automáticas al ejercicio de la responsabilidad parental de las PPL**, debiendo privilegiar sistemas que pongan en consideración el derecho al cuidado.
- Los sistemas legales de los Estados deben **prever y promover medidas alternativas al encierro con fines de cuidado**, cuya concesión sea regida por criterios objetivos y no discriminatorios, y que garantice las condiciones materiales de subsistencia que aseguren el derecho al cuidado.
- Toda vez que las mujeres son las principales cuidadoras de las PPL, es necesario que los Estados les **aseguren condiciones dignas, que las reconozcan, compensen y/o asistan en el ejercicio de las tareas de cuidado**.