

**Solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos**  
**Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad**

**Comentarios del Instituto Federal de Defensoría Pública**

Ciudad de México a 15 de enero de 2021.

## Tabla de contenido

<b>1. Introducción y objeto</b> .....	2
<b>2. Alcance de la solicitud</b> .....	2
<b>2.1 Personas afrodescendientes</b> .....	2
<b>2.2 Mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes</b> .....	4
2.2.1 Aspectos a considerar referente a las condiciones de encarcelamiento .....	4
2.2.2 Consultas específicas .....	10
<b>2.3 Niñas y niños que viven en centros de detención con sus madres</b> .....	11
2.3.1 Generalidades a considerar .....	11
2.3.2 Consultas específicas .....	16
<b>2.4 Personas LGBTI+</b> .....	17
2.4.1 Aspectos a considerar referente a las condiciones de encarcelamiento .....	17
<b>2.5 Personas indígenas</b> .....	19
2.5.1 Generalidades a considerar .....	19
2.5.2 Consultas específicas .....	22

## **1. Introducción y objeto**

El objeto de la solicitud consiste en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realice una interpretación conjunta de varias normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con respecto a las obligaciones diferenciadas en el contexto de privación de la libertad de grupos en situación de desigualdad, como: i) mujeres embarazadas, en periodo de posparto o lactantes, ii) personas LGBTI, iii) personas indígenas, iv) personas adultas mayores y v) niñas y niños que viven con sus madres en prisión.

Las observaciones plasmadas en el presente documento buscan ampliar el alcance de la solicitud presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el día 5 de noviembre de 2019; así como presentar nuevas interrogantes que consideramos fundamental que la Corte se pronuncie en esta ocasión, ya que forman parte de los temas sometidos a consulta.

Asimismo, buscamos fortalecer la aplicación de los estándares del Sistema Universal de Derechos Humanos para enriquecer los criterios existentes en el Sistema Interamericano.

## **2. Alcance de la solicitud**

En este apartado se presentan las cuestiones no abordadas por la solicitud de opinión consultiva y que consideramos que merecen un estudio y pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **2.1 Personas afrodescendientes**

La solicitud refiere que la población afrodescendiente no se encuentra prevista en la consulta debido a que las afectaciones a las personas pertenecientes a este grupo derivan principalmente de la discriminación de la que son objeto en su involucramiento en el sistema penal y en el acceso a la justicia<sup>1</sup>. Consideramos que, aunque esta afirmación es correcta, existen datos que permiten identificar que la población afrodescendiente también se ve

---

<sup>1</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Solicitud de opinión consultiva “Enfoques diferenciaos en materia de personas privadas de la libertad”, 25 de noviembre de 2019, párr.8.

afectada por múltiples niveles de discriminación -que impacta en las condiciones de reclusión- y profundiza la situación de riesgo en la que se encuentran.<sup>2</sup>

En el caso de personas afrodescendientes privadas de la libertad, la Organización de las Naciones Unidas ha determinado que el encarcelamiento excluye aún más a los miembros de un grupo que ya padece la discriminación y exacerba su marginación, lo cual puede llevar a un ciclo de encarcelamiento que afecte a sus familias y comunidades, mientras que se perpetúan los estereotipos raciales existentes.<sup>3</sup>

La discriminación contra los miembros de minorías étnicas o raciales en el entorno de reclusión y coerción de los recintos penitenciarios puede provocar violencia contra dichos grupos por parte de otros presos y un trato más duro por parte del personal del recinto penitenciario hacia ellos.<sup>4</sup> Aunado a lo anterior, se ha considerado que los jóvenes afrodescendientes tienen mayor exposición a la violencia en relación con las fuerzas de seguridad.<sup>5</sup>

En ocasiones, la discriminación en el centro penitenciario puede reflejarse en abusos físicos y verbales por parte del personal penitenciario o de otros reclusos, incluso, pueden sufrir golpizas, tratos humillantes, comentarios de intolerancia y acoso individual y colectivo.<sup>6</sup> Asimismo, es posible que tengan acceso más restringido a los servicios y programas de prisión.<sup>7</sup>

Sin embargo, en el caso del Estado mexicano no existe información sistemática y confiable sobre la autoidentificación y condiciones de reclusión de las personas afrodescendientes privadas de la libertad. Por tanto, la falta de datos estadísticos impide, entre otras cosas, el

---

<sup>2</sup> Cfr., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc.62, 5 de diciembre de 2011, párr. 59.

<sup>3</sup> Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, 2011, p. 59.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc.62, 5 de diciembre de 2011, párr. 175.

<sup>6</sup> Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre reclusos con necesidades especiales, 2011, p. 60.

<sup>7</sup> *Id.* p. 59.

diseño de políticas públicas creadas específicamente para atender a este grupo de población en situación de vulnerabilidad.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado la necesidad de distinguir adecuadamente la situación de las personas afrodescendientes, respecto de otros grupos objeto de discriminación racial, así como también construir y delinear categorías jurídicas propias que permitan dar adecuado tratamiento a sus necesidades y superar los obstáculos que les afectan.<sup>8</sup>

Así, la finalidad de proponer la inclusión de este grupo en la presente solicitud es establecer la obligación del Estado de contar con información completa y desagregada sobre las personas afrodescendientes en el sistema penitenciario, constituyendo éste, el primer paso para determinar el sesgo racial y, en consecuencia, implementar las acciones afirmativas necesarias.

## **2.2 Mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes**

### **2.2.1 Aspectos a considerar referente a las condiciones de encarcelamiento**

Dentro de los problemas planteados en la solicitud está el de brindarles una oportuna atención médica. En este sentido, es claro que la atención sanitaria de calidad durante el embarazo y el parto puede prevenir muchas muertes.<sup>9</sup> Al respecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha emitido una serie de recomendaciones que busca mejorar la calidad de la atención prenatal y reducir la mortalidad materna y perinatal en todas las poblaciones, incluidas las adolescentes y las mujeres que se encuentran en áreas de acceso difícil o en situaciones de conflicto.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc.62, 5 de diciembre de 2011, párr. 4.

<sup>9</sup> Organización Mundial de la Salud, Recomendaciones de la OMS sobre atención prenatal para una experiencia positiva del embarazo, 2016, p.9.

<sup>10</sup> Versión ejecutiva disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250802/WHO-RHR-16.12-spa.pdf;jsessionid=9000C125F6C3A1698853765F89DF6753?sequence=1>; Organización Mundial de la Salud, *La OMS señala que las embarazadas deben poder tener acceso a una atención adecuada en el momento adecuado*, 7 de noviembre de 2016, disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/07-11-2016-pregnant-women-must-be-able-to-access-the-right-care-at-the-right-time-says-who>

El Estado como garante de la salud de las personas bajo su custodia, tiene el deber de proporcionar tratamientos médicos adecuados de manera gratuita<sup>11</sup>, por lo cual consideramos que las recomendaciones hechas por la OMS constituyen un parámetro ideal para el trato que deben recibir las mujeres privadas de la libertad.

Aunado a lo anterior, la consulta tampoco refiere datos acerca del acceso a la interrupción legal del embarazo de las mujeres privadas de la libertad. Si bien, en la región existe una diversidad de criterios bajo los cuales se despenaliza o no el aborto,<sup>12</sup> al ser la decisión de una mujer de solicitar la interrupción del embarazo, parte del derecho a la intimidad, previsto en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,<sup>13</sup> consideramos que -en los Estados en los cuales no se penaliza el aborto y atendiendo a los criterios de cada legislación interna- sea éste un servicio al alcance de todas las mujeres privadas de la libertad.

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha afirmado que las violaciones a la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de

---

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. párr. 189.

<sup>12</sup> Véase, Ley no. 21.030 de Chile; artículos. 147 a 150 del Código Orgánico Integral Penal de 2014 de Ecuador; Ley 18.987 de Interrupción Voluntaria del Embarazo de Uruguay; artículos 144 a 148 del Código Penal para la Ciudad de México.

<sup>13</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 17: 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques; Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Siobhan Whelan v. Irlanda, CCPR/C/119/D/2425/2014 (11 de julio de 2017), párr. 7.8; Cfr., Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Amanda Jane Mellet v. Irlanda, CCPR/C/116/D/2324/2013 (17 de noviembre de 2016), párr. 7.7.

violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.<sup>14</sup>

Por otra parte, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.<sup>15</sup> Es decir, los Estados deben asegurar el acceso a los servicios de atención médica, así como respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio.<sup>16</sup>

En este sentido, la negativa de un Estado a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria.<sup>17</sup> Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha establecido la importancia de facilitar información clara y detallada sobre cómo interrumpir un embarazo, o en su caso, información acerca de quién podría otorgar esa información, lo anterior con el objetivo de prestar un adecuado cuidado médico y asesoramiento.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35 (26 de julio de 2017), párr. 18.

<sup>15</sup> Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 12: 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia; Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, T.P.F. v. Perú, CEDAW/C/50/D/22/200 (25 de noviembre de 2011), párr. 8.11.

<sup>16</sup> *Cfr.*, Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 24 Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999), párr.13.

<sup>17</sup> *Cfr.*, Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 24 Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999), párr.11; Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, T.P.F. v. Perú, CEDAW/C/50/D/22/200 (25 de noviembre de 2011), párr. 8.11.

<sup>18</sup> *Cfr.* Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Siobhan Whelan v. Irlanda, CCPR/C/119/D/2425/2014 (11 de julio de 2017), párr. 7.6; *Cfr.*, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Amanda Jane Mellet v. Irlanda, CCPR/C/116/D/2324/2013 (17 de noviembre de 2016), párr. 7.5.

Por tanto, consideramos que, en el caso de los Estados que han despenalizado el aborto, el no otorgarle la información adecuada y la oportunidad a una mujer privada de la libertad de decidir interrumpir su embarazo y, en consecuencia, otorgarle el servicio público, es discriminatorio, lo que conlleva una violación a los derechos previstos en los artículos 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 12 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de la atención médica por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención, ya que esto constituye una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de las personas privadas de libertad.<sup>19</sup> En ese sentido, los Estados deben proveer atención médica calificada a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, pudiendo darse ésta en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio.<sup>20</sup>

Acorde con lo anterior, consideramos que, al tratarse de servicios de salud especializados, como el parto o la interrupción legal del embarazo, estos deben otorgarse por parte del Estado en un centro médico adecuado que cuente con el personal y las herramientas necesarias para otorgar estos servicios, y así disminuir los riesgos de sufrir alguna violación a los derechos a

---

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2010, párr. 220; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2006, párr. 102; Corte IDH, Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de junio de 2012, párr. 137.

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de febrero de 2016, párr. 178.; *cf.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 131º período ordinario de sesiones del 3 al 14 de marzo de 2008, principio X: Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para ello.



la vida y la integridad personal de las mujeres privadas de la libertad por parte de las autoridades penitenciarias.

En el caso de existir hombres trans embarazados privados de la libertad, y previendo la falta de parámetros o criterios específicos en este sentido, consideramos que un criterio mínimo para afrontar estos casos es que el Estado debe asegurarse de darle el mismo trato que a las mujeres embarazadas.

Por otra parte, observamos que la consulta omite mencionar cuestiones acerca de la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. En este sentido, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes estableció que han de tenerse en cuenta las responsabilidades maternas relativas al cuidado de los hijos en los procesos de planificación e imposición de sentencias, en particular la detención provisional y la condena, y en las decisiones relativas al acogimiento del niño<sup>21</sup>. Las niñas y niños que viven con su madre en prisión probablemente corren un mayor riesgo de sufrir violencia, abusos y condiciones de reclusión constitutivas de tortura o malos tratos. En este contexto, el encarcelamiento de mujeres embarazadas y mujeres con hijos de corta edad debe reducirse al mínimo.<sup>22</sup>

En este sentido, derivado del contexto actual de la pandemia derivada por el virus SARS-COV-19, el Instituto Federal de Defensoría Pública logró una resolución que establece un precedente importante en materia de salud para mujeres lactantes y las niñas y niños que se encuentran en centros penitenciarios con sus madres.

Se trata de una mujer en periodo de lactancia, quien fue vinculada a proceso por el delito de delincuencia organizada. El juez decretó prisión preventiva oficiosa en fecha 27 de enero de

---

<sup>21</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de los Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57 (5 de enero de 2016), párr. 27; Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), A/RES/65/229 (16 de marzo de 2011), Regla 2.2: Antes de su ingreso o en el momento de producirse, se deberá permitir a las mujeres con niños a cargo adoptar disposiciones respecto de ellos, previéndose incluso la posibilidad de suspender la reclusión por un período razonable, en función del interés superior de los niños.

<sup>22</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de los Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57 (5 de enero de 2016), párr. 28.

2020, siendo internada en el Centro de Reinserción Social de la Ciudad de Colima, junto con su menor hijo de poco más de cuatro meses de edad.

El defensor público presentó de manera urgente una solicitud de revisión de la prisión preventiva oficiosa, misma que fue negada por el juez de control, ya que la legislación nacional únicamente legitima al Fiscal General de la República para hacer tal solicitud.<sup>23</sup>

Así, en contra de lo anterior, se presentó la demanda de amparo indirecto 308/2020-IV contra el desechamiento de la solicitud de revisión de la medida cautelar, en la que se solicitó la suspensión de plano porque el acto reclamado importa peligro de privación de la vida para la quejosa y su menor hijo.

Derivado de lo anterior, se resolvió el amparo en el sentido de ordenar a la autoridad responsable emitir nueva resolución en que declare la procedencia de la tramitación de la solicitud de la revisión de medida cautelar de prisión preventiva planteado por la parte quejosa.<sup>24</sup>

Este precedente resulta de gran importancia ya que somete a consideración realizar un análisis diferenciado cuando se trata de grupos en situación de vulnerabilidad, en el cambio de medida cautelar, cuando la situación implica peligro para la vida.

Acorde con lo anterior, consideramos de importancia un pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la aplicación de medidas alternativas a la prisión privativa de la libertad cuando se trata de mujeres embarazadas, en posparto y lactantes.

---

<sup>23</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 167: [...] El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

<sup>24</sup> Juzgado Primero de Distrito del Estado de Colima, sentencia de amparo disponible en: [http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=125/0125000026763717007.pdf\\_1&sec=Jos%C3%A9\\_Antonio\\_Andrade\\_Ahumada&svp=1](http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=125/0125000026763717007.pdf_1&sec=Jos%C3%A9_Antonio_Andrade_Ahumada&svp=1)

Por último, observamos que la consulta omite mencionar (en el apartado donde abordan los riesgos derivados de las condiciones de internamiento) el riesgo que conlleva para las mujeres embarazadas la falta de condiciones adecuadas de higiene, por lo cual consideramos deben ser parte del alcance de las cuestiones sobre las cuales se pronunciará la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 2.2.2 Consultas específicas

En relación con la pregunta núm. 1 propuesta en la consulta,<sup>25</sup> ésta debe modificarse y ampliar el espectro de la pregunta, para quedar de la siguiente manera: ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta, condiciones de higiene y asistencia médica y psicológica durante el embarazo y en la etapa de posparto?

Con relación a la pregunta núm. 2 propuesta en la solicitud,<sup>26</sup> también se debe ampliar su alcance, para quedar de la siguiente manera: ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto, durante el parto, en la etapa de posparto y en la etapa de lactancia? Respecto a esta última etapa, es conveniente que se especifiquen los parámetros a seguir por parte del Estado, es decir, si se atenderá a los criterios establecidos en las leyes nacionales de trabajo o a los estándares propuestos por la Organización Mundial de la Salud.

Finalmente, respecto a la pregunta núm. 3 propuesta,<sup>27</sup> también debería ser ampliada para quedar de la siguiente manera: ¿Qué medidas de seguridad y accesibilidad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?

Asimismo, se debe agregar la siguiente pregunta:

- ¿Qué obligaciones específicas tiene el Estado para garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva en igualdad de condiciones a las mujeres privadas de la libertad?

---

<sup>25</sup> Texto de la propuesta original: 1. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados en materia de alimentación, vestimenta y acceso a asistencia médica y psicológica?

<sup>26</sup> Texto de la propuesta original: 2. ¿Qué condiciones mínimas debe garantizar el Estado durante el trabajo de parto y durante el parto?

<sup>27</sup> Texto de la propuesta original: 3. ¿Qué medidas de seguridad puede adoptar el Estado al efectuar el traslado de mujeres embarazadas, a fin de que sean compatibles con sus necesidades especiales?

- ¿Qué obligaciones específicas tiene el Estado para establecer una política criminal diferenciada cuando se trata de mujeres privadas de la libertad con sus hijos/as?

## **2.3 Niñas y niños que viven en centros de detención con sus madres**

### **2.3.1 Generalidades a considerar**

La solicitud omite mencionar (en el apartado donde se abordan las afectaciones que enfrentan las niñas y niños al vivir con sus madres en detención) las consecuencias para las niñas y niños de no ejercer su derecho a la convivencia con la familia extensiva.

Diversos instrumentos internacionales han resaltado la importancia de la familia extensiva como parte de la unidad central encargada de la integración social primaria del niño<sup>28</sup> pues desarrolla un papel importante como socializadora.<sup>29</sup> Ante esto, es imperante que la consulta abarque este tema y no se limite únicamente a las afectaciones derivadas de la no convivencia con su progenitor.<sup>30</sup>

Por otra parte, advertimos que, igualmente, se omite mencionar la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas de la privación de la libertad, en el caso de mujeres que tendrían que cumplir su condena en prisión acompañadas de su hijo/a.

Al respecto, los Estados deben incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas de la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia. Al aplicarse estas medidas se deberá promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de

---

<sup>28</sup> Véase, *inter alia*, Naciones Unidas, Asamblea General, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010; Naciones Unidas, Asamblea General, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), Resolución 45/112 (14 de diciembre de 1990), párr. 12

<sup>29</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), Resolución 45/112 (14 de diciembre de 1990), párr. 18.

<sup>30</sup> Párrafos 48 y 49 de la solicitud.

complementar la intervención del Estado, y deberá proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia.<sup>31</sup>

En este sentido, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que cuando los progenitores u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño/a o los niños/as afectados.<sup>32</sup> Este criterio ya ha sido aplicado en la comunidad internacional, teniendo resultados positivos a favor de las niñas y niños.

Por ejemplo, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990 requiere que los Estados garanticen que una madre no pueda ser encarcelada con su hijo/a y que se promuevan medidas alternativas al internamiento institucional para el tratamiento de dichas madres.<sup>33</sup>

Así, en 2010, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica dictó un fallo en el que consideraba preeminente el interés superior de la niñez al dictar sentencia contra una madre soltera con tres hijos que era el principal sostén de la familia. El Tribunal dictaminó que ningún niño/a debería ser tratado como una mera prolongación de sus progenitores y que los hijos/as no deberían sufrir los pecados y traumas de los progenitores. Por consiguiente, en vez de ser

---

<sup>31</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 131º período ordinario de sesiones, marzo de 2008, Principio IV, 4. Medidas alternativas sustitutivas a la privación de la libertad.

<sup>32</sup> Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración patrimonial, CRC/C/GC/14 (29 de mayo de 2013), párr. 69.

<sup>33</sup> Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990, artículo 30. Hijos de madres reclusas. Los Estados Parte en la presente Carta se comprometerán a dar un trato especial a las madres embarazadas y de niños recién nacidos o pequeños que sean declaradas culpables de infringir la ley penal, y en particular: - garantizarán que, cuando dichas madres sean condenadas, en primer lugar se considerará una sentencia de no reclusión; - establecerán y promoverán medidas alternativas al internamiento institucional para el tratamiento de dichas madres; - establecerán instituciones alternativas especiales para dichas madres; - garantizarán que no se impondrá una sentencia de muerte a dichas madres; - garantizarán que el objetivo esencial del sistema penitenciario será la formación, la integración de la madre en la familia y la reinserción social.

condenada a seis meses de prisión, la madre fue puesta en libertad vigilada con la obligación de realizar servicios comunitarios e indemnizar a las víctimas de su delito.<sup>34</sup>

De lo anterior se puede observar que, al aplicar estos criterios, las niñas y niños afectados serán tratados como titulares de derechos y no meramente como víctimas circunstanciales del enfrentamiento de su cuidador con el sistema de justicia penal, que la privación de libertad de los cuidadores principales debe evitarse en la mayor medida posible y que el equilibrio entre los distintos intereses debe decidirse caso por caso.<sup>35</sup>

Acorde con lo anterior, resaltamos la importancia de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie con respecto al tema de la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas de la privación de la libertad para las madres que tienen a su cuidado a su hijo/a en centros de reclusión.

Respecto al derecho a la salud, consideramos importante destacar la importancia de la salud mental de las niñas y niños y las repercusiones que pueden existir derivadas de su estancia en el centro de reclusión, ya que éste no se aborda en la consulta.

Todas las niñas y niños tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, y los Estados deberán esforzarse por asegurar que ningún menor sea privado de su derecho de acceso a los servicios sanitarios.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Debate general de los Derechos de los hijos de padres encarcelados, CRC/C/SR.1658 (10 de agosto de 2012), párr. 7.

<sup>35</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio mundial sobre niños privados de la libertad, A/74/136 (11 de julio de 2019), párr. 51.

<sup>36</sup> Convención sobre los Derechos del niño, artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia

Las repercusiones que tiene la privación de libertad de las niñas y niños para su salud física y mental tienen una relación muy estrecha con las circunstancias específicas de su retención pues estas son directamente nocivas para la salud mental y física de los niños/as en todas las situaciones de privación de la libertad.<sup>37</sup>

La exposición a condiciones de privación de la libertad insalubres aumenta el riesgo de infecciones, el hacinamiento en lugares de detención junto con personas con enfermedades contagiosas e infecciones de transmisión sexual promueve su propagación. Las restricciones innecesarias al movimiento y la actividad física afectan negativamente al desarrollo físico de las niñas y niños.<sup>38</sup>

El maltrato de las niñas y niños durante la privación de libertad suele producir o agravar problemas de salud mental y cognitiva, como la ansiedad, la depresión, el retraso del desarrollo e incluso la regresión del idioma. Existe una correlación entre la privación de la libertad y el aumento de las tasas de muerte prematura de las niñas y niños que se encuentran en dicha situación, en comparación con otros niños de la comunidad, en la mayoría de los casos por sobredosis, suicidio, lesiones y violencia.<sup>39</sup>

Derivado de lo anterior, consideramos que es necesario que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie acerca de las obligaciones específicas que tiene el Estado

---

materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

<sup>37</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio mundial sobre niños privados de la libertad, A/74/136 (11 de julio de 2019), párr. 26.

<sup>38</sup> Véase, *inter alia*, Naciones Unidas, Estudio global de las Naciones Unidas acerca de los niños privados de la libertad, noviembre 2019, p.140; Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio mundial sobre niños privados de la libertad, A/74/136 (11 de julio de 2019), párr. 28.

<sup>39</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio mundial sobre niños privados de la libertad, A/74/136 (11 de julio de 2019), párr. 29.



para salvaguardar el derecho a la salud de las niñas y niños y sobre todo mitigar el impacto que las condiciones de reclusión tienen tanto en la salud mental como física de los menores.

Por otra parte, es importante que se establezcan criterios -atendiendo al interés superior de la niñez- acerca de la separación del niño/a y su madre, al llegar al límite de edad establecido en ley. Los Estados de la región cuentan con sus propios estándares para establecer la edad máxima para que un niño/a pueda vivir en el centro de reclusión con su madre. Sin embargo, es de extrema necesidad que existan criterios orientadores para establecer un criterio indicativo y no limitarse a uno normativo, pues cada niña y niño es distinto<sup>40</sup>, por lo que este análisis de separación debe hacerse caso por caso.

Una vez establecido que la separación de la madre y su hijo/a, es la mejor decisión conforme al interés superior de la niñez, se debe llevar a cabo una preparación cuidadosa de la partida del niño/a con suficiente antelación y facilitar la posibilidad de mantener el contacto con la madre,<sup>41</sup> ya que la separación puede ser una experiencia muy traumática para las niñas y niños.<sup>42</sup>

Por último, observamos que la consulta en sus conclusiones generales incluye a las niñas y niños en una pregunta con enfoque dirigido hacia la privación de la libertad y a las condiciones de detención. Al respecto, consideramos que a este grupo se le debe dar un tratamiento distinto que al resto de los grupos previstos en la consulta. Las niñas y niños no se encuentran *de iure* privados de la libertad, aunque si lo están *de facto*, sin embargo, es fundamental que estas niñas y niños sean institucionalmente visibles y que no sean tratados como reclusos.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Debate general de los Derechos de los hijos de padres encarcelados, CRC/C/SR.1658 (10 de agosto de 2012), párr. 34.

<sup>41</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio mundial sobre niños privados de la libertad, A/74/136 (11 de julio de 2019), párr. 54

<sup>42</sup> Naciones Unidas, Estudio global de las Naciones Unidas acerca de los niños privados de la libertad, noviembre 2019, p.352.

<sup>43</sup> Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Debate general de los Derechos de los hijos de padres encarcelados, CRC/C/SR.1658 (10 de agosto de 2012), párr. 34.



Para esto, se debe atender al principio rector de la no discriminación contemplado en el artículo 2 (2) de la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>44</sup> el cual implica la obligación de proteger a los niños nacidos o criados en prisión de la discriminación, el estigma, el rechazo social y la vergüenza que generalmente enfrentan<sup>45</sup> y no ser tratados como prisioneros.<sup>46</sup> Por lo cual, se recomienda realizar de manera específica esta precisión.

### 2.3.2 Consultas específicas

Consideramos importante agregar las siguientes preguntas:

- ¿Qué obligaciones tiene el Estado en materia de medidas de seguridad de niñas y niños que viven en centros de detención con sus madres?
- ¿Cuáles son las obligaciones específicas del Estado para garantizar el sano desarrollo cognoscitivo de estas niñas y niños?
- ¿Cuáles son las obligaciones del Estado para garantizar un correcto seguimiento del estado de salud mental y físico de estas niñas y niños y evitar desórdenes de conducta derivados del encierro?
- ¿Qué obligaciones específicas tiene el Estado de promover políticas y tomar en cuenta el interés superior de la niñez, en las decisiones que tengan que ver con las alternativas de cuidado?
- ¿Cuáles son los indicadores que debe seguir el Estado con la finalidad de determinar si la decisión de separación de la niña o niño y su madre es la mejor?
- ¿Cuáles son las obligaciones específicas del Estado para garantizar condiciones carcelarias adecuadas, como establecimientos con unidades materno-infantiles

---

<sup>44</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 2.2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

<sup>45</sup> Naciones Unidas, Estudio global de las Naciones Unidas acerca de los niños privados de la libertad, noviembre 2019, p.356.

<sup>46</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), A/RES/65/229 (16 de marzo de 2011), Regla 49: Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres nunca serán tratados como reclusos.

específicas u otras instalaciones especiales para la atención y el tratamiento pre-, peri- y postnatales?

## 2.4 Personas LGBTI+

### 2.4.1 Aspectos a considerar referente a las condiciones de encarcelamiento

Consideramos que, aunado a las problemáticas que correctamente observa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es necesario abordar las cuestiones relativas a las prácticas de ingreso a los recintos penitenciarios.

Primeramente, observamos la necesidad de contar con un mecanismo diferenciado a través del cual se garantice que se tomará en consideración la opinión de las personas trans e intersexuales al momento de decidir el centro penitenciario en el cual compurgarán su pena.<sup>47</sup>

Consideramos que esta garantía es válida desde una correcta aplicación del derecho de acceso a la justicia. En este sentido, para un efectivo acceso a la justicia, las actuaciones de las y los jueces deben estar en concordancia con las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de las cuales se prevé el derecho a ser oído que ostentan todas las personas en los procesos en que se determinen sus derechos.<sup>48</sup>

Es decir, el derecho de acceso a la justicia de una persona LGBTI+ no solo conlleva un debido proceso -reconociendo sus derechos a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación- sino que, desde el ejercicio de este derecho y atendiendo las necesidades específicas de la persona, debe garantizarse que su opinión se considerará para la determinación acerca del centro penitenciario en el cual será privado de la libertad y que ésta no sea una decisión resuelta en función de la expresión de género que identifica el

---

<sup>47</sup> Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, Principio 9.C: Los Estados garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo con su orientación sexual e identidad de género.

<sup>48</sup> Cfr., Corte IDH, Caso Furlán y familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2012, párr. 228

funcionario interviniente. Por lo que consideramos importante que la Corte se pronuncie al respecto.

Por otra parte, la consulta omite mencionar la necesidad de capacitación y sensibilización de las y los operadores del sistema de justicia y penitenciario. Estos programas de sensibilización deben proveer estándares adecuados respecto al trato y tratamiento de las personas LGBTI+, abordando los riesgos y las necesidades específicas.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado la adopción de protocolos y directrices dirigidos a los agentes encargados de hacer cumplir la ley, así como la capacitación y sensibilización sobre derechos humanos, orientaciones sexuales e identidades de género no normativas, cuerpos diversos, y los derechos de las personas LGBTI+. <sup>49</sup>

Por ejemplo, en el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género. Sin embargo, existen personas que continúan siendo discriminadas – debido a su identidad de género- por las y los jueces, por lo que no solo basta con la emisión de criterios orientadores para el acceso a la justicia si no que es necesario un mecanismo a través del cual se garantice que estos criterios sean aplicados.

### 2.3.2 Consultas específicas

La pregunta núm. 3<sup>50</sup> debe considerar también las necesidades psicológicas, para quedar de la siguiente manera: ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas y psicológicas especiales de personas trans e intersexuales privadas de la libertad y en particular, de ser el caso de personas trans, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?

---

<sup>49</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 (12 noviembre 2015), p.391.

<sup>50</sup> Texto de la propuesta original: ¿Cuáles son las obligaciones especiales que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de la libertad y en particular, de ser el caso, respecto de quienes deseen iniciar o continuar con su proceso de transición?

Asimismo, se deben agregar las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles son las obligaciones específicas del Estado para garantizar que los funcionarios encargados del sistema de justicia y penitenciario sean capacitados en materia de identidad de género?
- ¿Qué medidas especiales debe adoptar el Estado, en el caso de personas con identidad de género no binaria, para establecer el centro penitenciario al cual ingresarán?

## 2.5 Personas indígenas

### 2.5.1 Generalidades a considerar

Dado el objetivo específico de la solicitud, es claro que las cuestiones sobre las cuales se pronunciará la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la necesidad de enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad.

Sin embargo, consideramos que se debe abordar el derecho al autogobierno de las comunidades indígenas, ya que el no reconocimiento y ejercicio de este derecho tiene como consecuencia la privación de la libertad de las personas indígenas. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas ha subrayado la importancia del respeto y el reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas,<sup>51</sup> así como favorecer la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad y el recurso a otras sanciones mejor adaptadas a su sistema jurídico.<sup>52</sup>

En el caso del Estado mexicano, un ejemplo de buena práctica en este ámbito, es la redacción del artículo 430 del Código Nacional de Procedimientos Penales en el cual se contempla la extinción de la acción penal y la declinación de competencia para que los conflictos se resuelvan al interior de las comunidades indígenas, siempre y cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de

---

<sup>51</sup> Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, 2005, párr. 5 e)

<sup>52</sup> *Id.*, párr. 36.

alguno de sus miembros y tanto el imputado como la víctima acepten el modo de solución basado en el propio sistema normativo de la comunidad.<sup>53</sup>

Lo anterior también plantea la posibilidad de que en el proceso penal se deba determinar si en algún elemento del delito debe ponderarse la costumbre de la comunidad indígena y, en consecuencia, decidir si podría constituir una excluyente de responsabilidad, atenuante o si se evaluará para efectos del establecimiento de la pena.

Es decir, se podría alentar, si procede, la desjudicialización o el uso de procedimientos no judiciales frente al delito, teniendo en cuenta el entorno cultural o consuetudinario del autor de la infracción, especialmente cuando se trata de personas pertenecientes a pueblos a indígenas.<sup>54</sup>

Por otra parte, y respecto al impacto del contacto con el mundo exterior, observamos que la consulta omite mencionar la necesidad de una evaluación diferenciada para establecer fianzas o garantías que son exigibles por parte del Estado de conformidad con las leyes nacionales.

Por ejemplo, la exigencia de fianza o de garantía financiera para obtener la libertad antes del juicio debe aplicarse de manera acorde con la situación de las personas pertenecientes a grupos indígenas, que a menudo se hallan en situación de precariedad económica, con objeto de que la referida exigencia no se traduzca en discriminación contra esas personas.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas.- Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer. En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente. Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

<sup>54</sup> Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, 2005, párr. 27.

<sup>55</sup> *Id.*, párr. 26 b)

Otro ejemplo son los elementos de caución exigidos frecuentemente a los inculcados antes de iniciarse el proceso como condición para que permanezcan en libertad, estos deben considerar la situación de precariedad en la que se encuentran las personas indígenas, en particular cuando se trata de mujeres y niños.<sup>56</sup>

En relación con la necesidad de prevenir la pérdida de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad, ésta requiere que se introduzcan los cambios necesarios en el régimen penitenciario de los reclusos pertenecientes a los grupos indígenas, a fin de que se tengan en cuenta sobre todo sus prácticas culturales y religiosas.<sup>57</sup>

Por ejemplo, en el artículo 35 de la Ley Nacional de Ejecución Penal se establece que cuando una persona indígena se encuentre privada de su libertad, se deberá ponderar la importancia que -para la persona- tenga la pertenencia a su comunidad, y en consecuencia deberán ser recluidas en un centro penitenciario cercano a su comunidad. Asimismo, la autoridad penitenciaria deberá adoptar los medios necesarios para que las personas pertenecientes a un pueblo o comunidad indígena puedan conservar sus usos y costumbres en reclusión.<sup>58</sup>

De la misma manera, en el artículo 83 de la referida ley se prevé que la educación que se imparta a personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas en reclusión deberá ser bilingüe y acorde a su cultura, para conservar y enriquecer sus lenguas, y la instrucción deberá ser proporcionada por maestros que comprendan su lengua.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> *Id.*, párr. 26 c)

<sup>57</sup> *Id.*, párr. 5 e)

<sup>58</sup> Ley Nacional de Ejecución Penal, artículo 35. Personas indígenas privadas de la libertad Para determinar el Centro Penitenciario en el que tendrá lugar la privación de la libertad de las personas indígenas se ponderará la importancia que para la persona tenga la pertenencia a su comunidad. La Autoridad Penitenciaria debe adoptar los medios necesarios para que las personas indígenas privadas de la libertad puedan conservar sus usos y costumbres, dentro de las limitaciones naturales que impone el régimen de disciplina del Centro y que no padezcan formas de asimilación forzada, se menoscabe su cultura, o se les segregue. La educación básica que reciban será bilingüe. Se deberá contar con un intérprete certificado por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas que hable y entienda la lengua madre de la persona privada de su libertad para asegurar que entienda todo el proceso que se sigue en su contra, así como sus obligaciones y derechos.

<sup>59</sup> Ley Nacional de Ejecución Penal, artículo 83. El derecho a la educación.- La educación es el conjunto de actividades de orientación, enseñanza y aprendizaje, contenidas en planes y programas educativos, otorgadas por instituciones públicas o privadas que permitan a las personas privadas de su libertad alcanzar mejores niveles de conocimiento para su desarrollo personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 3o.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento legislativo de estos derechos, el Estado mexicano aun no cuenta con información que permita afirmar que se está garantizando este derecho de manera efectiva. Por ello, consideramos necesario que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie sobre los deberes que tiene el Estado para garantizar efectivamente el derecho a la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad.

Por último y respecto al derecho a contar con intérprete o traductor en su lengua, en el caso del Estado mexicano, el Instituto Federal de Defensoría Pública es el órgano encargado de garantizar los servicios de defensa pública en los asuntos de orden penal federal. Con base en los datos proporcionados por las y los defensores públicos, se estima que, en el último año, del total de personas indígenas a quienes se otorgó el servicio de defensa penal -en las distintas etapas del procedimiento y en audiencias incidentales- el 88% contaron con un intérprete o traductor que conocía su lengua y cultura, a pesar de que, en algunos casos, las personas indígenas privadas de su libertad hablan y entienden el idioma español.

De lo anterior se observa que, el Estado adecuó su legislación federal e implementó mecanismos para hacer efectiva la ley. Si bien, aún no logra garantizar este derecho a la totalidad de personas indígenas privadas de la libertad, esta cuestión plantea más interrogantes de carácter estructural y que salen del objetivo de la presente consulta, como por ejemplo ¿Qué acciones está llevando a cabo el Estado para impartir educación especializada en lenguas indígenas?

### 2.5.2 Consultas específicas

Ninguna de las preguntas de la consulta aborda la obligación del Estado para mitigar el impacto para la comunidad indígena cuando la persona que se encuentra privada de la libertad

---

Constitucional. La educación que se imparta en los Centros Penitenciarios será laica, gratuita y tendrá contenidos de carácter académico, cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético, orientados en el respeto a la ley, las instituciones y los derechos humanos. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía y quedará a cargo de profesores o maestros especializados. Así mismo las personas privadas de su libertad que obtengan una certificación por la autoridad educativa correspondiente podrán realizar las labores de docencia a las que hace referencia el presente artículo. Tratándose de personas indígenas, la educación que se les imparta será bilingüe y acorde a su cultura, para conservar y enriquecer sus lenguas, y la instrucción deberá ser proporcionada por maestros o profesores que comprendan su lengua.

es el líder o uno de los líderes de la comunidad, en ese caso debería preguntarse ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas indígenas privadas de la libertad se encuentren en el centro penitenciario más cercano a su comunidad?

Se deben agregar las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles son los deberes específicos de los Estados para garantizar la reinserción social de las personas indígenas a sus pueblos y comunidades?
- ¿Qué obligaciones tiene el Estado para asegurar que las condiciones de internamiento de las personas indígenas -incluidas actividades o programas- son acordes con sus sistemas normativos, usos y costumbres?
- ¿Cuáles son las obligaciones específicas del Estado para implementar criterios de política criminal diferenciada?
- ¿Cuáles son las obligaciones del Estado para asegurar una efectiva capacitación y formación de personal penitenciario en materia de derechos humanos, tolerancia y entendimiento interracial e interétnico, así como la sensibilización respecto de las relaciones interculturales?