



Asunto: Observaciones escritas sobre la Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de noviembre del año 2019.

**Honorables Jueces.
Corte Interamericana de Derechos Humanos.
San José de Costa Rica.**

CICACI Centro de Investigación Científica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil¹, representada en este acto por **Jorge Alberto Pérez Tolentino**, en su carácter de representante legal y administrador único, personalidad que acredito con los documentos que se adjuntan, señalando como domicilio para recibir cualquier tipo de notificaciones y comunicaciones , respetuosamente expresamos:

Que motivados por la invitación emitida por la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para presentar opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), procedemos a responder a tal invitación, a través de la presentación de una serie de consideraciones, fácticas y jurídicas, relativas a puntos específicos de la consulta.

El presente documento se encuentra seccionado en ocho partes; en la primera se establece el propósito de las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, en la segunda parte se sistematizan las preguntas elaboradas por la Comisión IDH, en la tercera se precisa la relación entre normatividad y realidad, en el apartado cuarto se describen las obligaciones de los Estados, la quinta parte está destinada a explicar la privación de la libertad en el sistema carcelario, en la sexta parte se enfatiza la concepción de extrema vulnerabilidad, el séptimo apartado destaca la importancia de los principios de igualdad y no discriminación y, en la última parte se enuncian las conclusiones a las que llegamos.

¹ CICACI Centro de Investigación Científica Aplicada y Consultoría Integral, Sociedad Civil se constituyó legalmente el 4 de julio del 2019, mediante Instrumento Público número 1781 (mil setecientos ochenta y uno) del libro 32 (treinta y dos) ante la fe del Licenciado Estuardo Doderó Campos, titular de la Notaría pública número 10 (diez) y del Patrimonio Inmobiliario Federal, con residencia en Villa Oluta, Veracruz, de la **vigésima** demarcación notarial en el Estado, con cabecera en Acayucan, Veracruz de Ignacio de la Llave, México. De acuerdo con el artículo veintiséis bis y las disposiciones transitorias segunda y tercera de los Estatutos, Jorge Alberto Pérez Tolentino es el administrador único y representante legal de la Sociedad Civil.

I. Las Opiniones Consultivas de la Corte IDH

1. La importancia de las competencias procesales y procedimentales de la Corte IDH es indudable, empero, para estos efectos y sin menoscabar la importancia de tales facultades, nos permitimos describir sucintamente la correspondiente a la emisión de opiniones consultivas.
2. La Corte IDH mediante su facultad consultiva puede realizar la interpretación de cualquier tratado concerniente a la protección de los derechos humanos aplicable en los Estados Americanos; además, a solicitud de cualquiera de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede opinar sobre la compatibilidad existente entre sus normas internas y los tratados referidos².
3. La Corte IDH, desde la emisión de la primera³ hasta la última⁴ Opinión Consultiva, ha generado importantes criterios interpretativos aplicables en materia interamericana.
4. La función de institución supranacional y la trascendencia de las temáticas que constituyen las solicitudes de emisión de Opiniones Consultivas ha generado que la Corte IDH convoque a la emisión de observaciones escritas a las personas interesadas en los cuestionamientos solicitados; de esta manera, se toma en consideración a la población para dar respuesta a los planteamientos de los solicitantes.
5. La Corte IDH toma en cuenta las observaciones escritas presentadas y así lo ha hecho patente, al expresar, en referencia a dichos escritos, que “agradece estas valiosas contribuciones, las cuales asistieron en ilustrar al Tribunal sobre los distintos temas sometidos a consulta, a efecto de la emisión de la presente opinión consultiva”⁵.
6. CICACI Centro de Investigación Científica Aplicada y Consultoría Integral Sociedad Civil es una organización que tiene, entre otras cuestiones del objeto social, la pretensión de realizar estudios factibles en el área científica; en este caso, las observaciones escritas que presentamos se dirigen especialmente a la temática relacionada con los niños y niñas que viven en centros de detención junto con sus madres.

² Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

³ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982.

⁴ La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018.

⁵ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, supra nota 3, párrafo 11; Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 11. y, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 11.

II. Preguntas realizadas por la Comisión IDH

7. La Comisión IDH refiere en esta solicitud planteamientos referidos a los enfoques diferenciados en materia de personas privadas de su libertad; para ello, reconoce los diversos criterios interpretativos que ha emitido la Corte IDH a través de distintas resoluciones. Sin embargo, de forma acertada considera que hacen falta pronunciamientos concretos sobre varias situaciones que se presentan fácticamente.

8. En el cuerpo de la solicitud, la Comisión IDH expresa su preocupación acerca del tratamiento que se presenta en el sistema carcelario, especialmente la vulneración del principio de igualdad y no discriminación hacia los grupos de personas determinadas, a saber, mujeres embarazadas, en períodos de posparto y lactantes; personas LGBT; personas indígenas; personas mayores; y, niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

9. La Comisión IDH coloca en consideración de la Corte IDH una pregunta general y cinco vertientes especiales relacionadas con grupos determinados de personas. Para ello, solicita la interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cualquier otro instrumento interamericano aplicable y, el interés superior de la niñez.

10. La pregunta general realizada por la Comisión IDH establece, en lo relativo a los mencionados grupos determinados de personas,

¿es posible justificar en los artículos 24 y 1.1 de la Convención la necesidad de la adopción de medidas o enfoques diferenciados para garantizar que sus circunstancias específicas no afecten la igualdad de condiciones con las demás personas privadas de la libertad, tanto en lo referente a sus condiciones de detención como en relación con los recursos que sean interpuestos para proteger sus derechos en el contexto de la privación de la libertad? de ser así, ¿qué implicaciones concretas tiene el contenido de los derechos involucrados en tales artículos en el alcance de las obligaciones correlativas que tienen los Estados en la materia?⁶

11. La pregunta transcrita podemos sistematizarla en los siguientes subtemas:

a) La necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados para garantizar que las personas objeto de la solicitud no se vean afectadas en sus condiciones de detención;

b) La necesidad de adoptar medidas o enfoques diferenciados para garantizar que las personas objeto de la solicitud puedan interponer recursos para la protección de sus derechos en el contexto de la privación de la libertad; y,

c) En consecuencia, las obligaciones que tienen los Estados para hacer efectivas las temáticas señaladas en los incisos anteriores.

⁶ Párrafo 78, apartado A, de la solicitud de Opinión Consultiva.

12. La Comisión IDH realiza planteamientos concretos⁷ sobre las situaciones de las mujeres privadas de la libertad embarazadas, en posparto y lactantes; sobre las personas LGBT; sobre las personas indígenas; sobre las personas mayores; y, sobre los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.

13. Como relatamos⁸ y sin demeritar la importancia de todos los cuestionamientos planteados, en las presentes observaciones se hará énfasis primordial en los derechos de niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres. Al respecto la Comisión IDH plantea una cuestión general y tres particulares, las cuales indican textualmente:

¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para garantizar los derechos de las niñas y niños que viven con sus madres en prisión atendiendo a sus circunstancias particulares? En particular:

1. ¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la vida familiar del niño o la niña, Incluyendo respecto del contacto con el otro progenitor?

2. ¿Qué obligaciones tiene el Estado en materia de acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres?

3. ¿Cuáles son los deberes que tiene el Estado para asegurar un desarrollo adecuado de los niños y niñas que viven en el centro de detención con sus madres, incluyendo lo relacionado con la integración comunitaria, socialización, educación y recreación?⁹

14. Se observa nítidamente la complejidad de las cuestiones sometidas a consulta y que se coloca en la palestra el interés superior de la niñez. Sistematizando las preguntas realizadas por la Comisión IDH se advierte que, en relación con las obligaciones de los Estados, solicita interpretación de los siguientes temas:

a) Sobre el contacto del menor con el otro progenitor y, en su caso, con sus hermanos y demás familiares;

b) Sobre la inadecuada alimentación de los menores en el sistema carcelario y, por ende, sobre el derecho a la salud;

c) Sobre el desarrollo adecuado de los menores en los centros de detención.

III. Realidad y normatividad

15. Dos de las grandes preocupaciones de la humanidad han sido la regulación adecuada de las conductas y el efecto producido por dicha reglamentación. En efecto, la expedición de normas jurídicas tiene doble pretensión; por un lado, pretenden normar la vida en colectividad y, por otro, procuran repercutir benéficamente en la sociedad.

16. Los efectos producidos en la población por las normas jurídicas permiten advertir, de entrada, si tales normas cumplen con su finalidad; no es posible dejar de reconocer que la norma abstracta no es nada sin los sujetos encargados de su aplicación.

⁷ Párrafo 78, Apartados B al F, de la solicitud de Opinión Consultiva.

⁸ Supra, párrafo 6.

⁹ Párrafo 78, Apartado F, de la solicitud de Opinión Consultiva.

17. En este contexto, casi por necesidad, existe una diferencia abrupta entre la norma jurídica expedida y la norma jurídica aplicada. Esta cuestión ocasiona que nuestras reflexiones se dirijan a la normatividad y a su aplicación fáctica.

18. Los ordenamientos jurídicos pueden estar estructurados de manera adecuada, no obstante, al aterrizar en la práctica cotidiana, los sujetos aplicadores deben interpretar dichas normas y, en múltiples ocasiones es posible que no lo realicen de manera adecuada. Con esto, se genera una inadecuada aplicación de la norma y, por ende, no se logra la finalidad pretendida.

19. Es conveniente enfatizar la importancia de la producción de normas y, más aún, su aplicación. La norma puede vulnerar los derechos humanos por la misma regulación normativa, por su inaplicación o por su deficiente aplicación; estas últimas cuestiones se disminuyen mediante la generación de parámetros de ejecución adecuados, nítidos y obligatorios para los funcionarios públicos obligados competencialmente a ejecutar la normatividad.

20. De esta forma, para no dissociar realidad y normatividad, los Estados han facultado a ciertos de sus órganos para realizar interpretaciones que sirvan como referente para toda la colectividad. Es decir, mediante una función especializada del ente estatal se permite que, generalmente, los órganos jurisdiccionales del más alto rango en dicho Estado establezcan la interpretación oficial que debe seguirse en la aplicación de las normas.

21. En el ámbito interamericano, la Corte IDH está facultada para establecer parámetros de interpretación sobre temas relativos a los derechos humanos, como en el caso que está sometido a su consulta. La importancia de los estándares que establece no radica solamente en cuestiones dogmáticas sino más bien en la posibilidad de hacer compatible la normatividad y la realidad que tanta falta hace en el ámbito espacial de validez de los Estados americanos.

IV. Obligaciones estatales

22. Los Estados están obligados a establecer normas que regulen la vida en sociedad y a que, dichas normas permitan beneficios colectivos e individuales sin establecer exclusión o diferencias de trato.

23. Las obligaciones de los Estados se instituyen primeramente en el ámbito interno y se amplían en el ámbito externo. En el aspecto interno, las obligaciones estatales derivan de la normatividad que unilateralmente instauran; por su parte, en el aspecto externo, las obligaciones estatales derivan de la normatividad que, en conjunción con otros Estados, crean bilateral o multilateralmente.

24. Las normas generadas por los Estados, tanto interna como externamente, tienen la finalidad relatada, esto es, regular la vida en sociedad y permitir la obtención de beneficios colectivos e individuales para toda la población, sin discriminación de ningún tipo.

25. En las obligaciones estatales derivadas de las normas internas existe, desde luego, el deber de los funcionarios públicos de cumplirlas y de hacerlas cumplir. Esta obligación abarca a las tres funciones clásicas del gobierno, a saber, legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. La función de legislar debe, al constituir la norma, armonizarla con todo el ordenamiento vigente en el

Estado; la función ejecutiva debe, al aplicar la norma, hacerla cumplir en consonancia con el sistema jurídico estatal; y, la función jurisdiccional debe, al aplicar la normatividad mediante la resolución de litigios, establecer los baremos de interpretación normativa que generen la debida obtención de la finalidad del sistema jurídico correspondiente.

26. En las obligaciones estatales derivadas de las normas externas existe también el deber de tales funcionarios públicos de cumplirlas y hacerlas cumplir. Aquí, además de lo establecido en el párrafo anterior, se impone a los Estados la obligación de adecuar los ordenamientos internos a los lineamientos establecidos en las convenciones firmadas¹⁰. También se presenta en este caso la intervención de autoridades diversas a los funcionarios puramente estatales, en razón, de que con las convenciones firmadas se autoriza la injerencia de instituciones que tienen facultades competenciales para resolver cuestiones inherentes a problemas de índole estatal interno¹¹.

27. De esta manera, los Estados tienen obligaciones de fuente interna y de fuente externa, ambas con la misma fuerza obligatoria y compartiendo la misma finalidad. De aquí se desprende la obligación estatal de dirigirse a toda la población sin discriminación alguna¹² y, en consecuencia, a establecer si el caso es procedente, enfoques diferenciados atendiendo a circunstancias diversas y que lo ameriten.

V. Privación de la libertad en el sistema carcelario

28. La privación de la libertad a una persona por motivo de la comisión de conductas delictivas es delicada; debe revisarse con detenimiento la constitución de los tipos penales en los que se establece este tipo de penalidad, pues, no es posible que se establezca genéricamente sino mediante un estudio detallado de las conductas delincuenciales que verdaderamente lo ameriten¹³.

29. Una vez que se ha definido en la normatividad penal relativa la serie de conductas penales que ameritan pena de privación de la libertad, surge una segunda problemática, la relacionada con la regulación de la vida en el sistema carcelario¹⁴; aquí deben tomarse en consideración todos sus aspectos, entre otros, la salud, la alimentación, la interacción social, la educación y el trabajo.

30. De esta forma, es compleja la regulación de la privación de la libertad en el sistema carcelario como advertimos, hasta ahora, por dos cuestiones, la definición de las conductas penales que ameritan pena privativa de libertad y la normatividad referente a la vida en el sistema carcelario.

31. Los aspectos relatados son de ingente importancia, sin embargo, deben tomarse en cuenta también a determinados grupos de sujetos que, por sus circunstancias especiales padecen

¹⁰ Artículos 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y 2 de la CADH.

¹¹ Por ejemplo, la Comisión IDH y la Corte IDH facultadas competencialmente por el artículo 33 de la CADH.

¹² Artículos 1 y 24 de la CADH.

¹³ Artículo 7, párrafos 1, 2, 3 y 7 de la CADH.

¹⁴ Artículo 5, párrafos 1, 2, 3, 4 y 6 de la CADH.

mayormente en los sistemas carcelarios; así, la Comisión IDH menciona expresamente a los grupos de personas conformados por las mujeres privadas de la libertad embarazadas, en posparto y lactantes; las personas LGBT; las personas indígenas; las personas mayores; y, los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.

32. Sin soslayar la importancia de todos los grupos de personas indicados por la Comisión IDH, reiteramos que en el presente documento haremos referencia exclusivamente a los niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres. Si bien es cierto que todos los grupos indicados tienen la característica común de sufrir discriminación, no menos lo es que los menores no han cometido conducta delictiva alguna que los haya llevado a vivir en el sistema carcelario. Esta lamentable situación los coloca en situación de extrema vulnerabilidad.

VI. Extrema vulnerabilidad

33. La vulnerabilidad de los grupos de personas dentro de la sociedad se puede percibir por la diferencia de trato que sufren. Esta situación deriva de un pensamiento erróneo sobre la normalidad y, en consecuencia, se excluye a las personas que no encuadran dentro de ella, lo cual, indiscutiblemente no puede acontecer.

34. Sin aceptar que haya sido conveniente y reprobando las acciones realizadas, en las diversas épocas de la vida en colectividad ha existido el trato desigual y la discriminación por motivos diferentes, entre otros, género, raza y religión.

35. Los sujetos pertenecientes a los grupos de personas en mención enfrentan, de esta manera, problemas mayores a los que tiene el grueso de la población, esto es, se vuelven vulnerables. A la lucha por obtener una vida digna le tienen que sumar obstáculos derivados, reiteramos, de la diferencia de trato que sufren.

36. La extrema vulnerabilidad se presenta cuando su fragilidad se amplifica por razones diversas, por ejemplo, por la privación legal de su libertad. En este caso, como bien lo relata la Comisión IDH en su escrito de solicitud de opinión consultiva, el trato desigual y la discriminación que se presentan en la libertad se reproducen e incrementan en el sistema carcelario¹⁵.

37. La compleja situación de las niñas y niños que viven en centros de detención con sus madres los hace sujetos claramente de extrema vulnerabilidad.

38. Ante la comisión de conductas delictivas por las madres de los menores, se tiene respecto a estos últimos, dos posibilidades: el separarlos de sus madres para que no ingresen a vivir en el sistema carcelario y el permitir que vivan con sus madres en los centros de detención.

39. Ambas opciones enfatizan su vulnerabilidad, en el sentido de ser hijos de madres que han tenido el infortunio de cometer conductas delictivas. Si viven en el exterior se les priva de la convivencia adecuada con sus madres y habría que normar la forma en que pudieran

¹⁵ Párrafos 16 y 17 de la solicitud de la Opinión Consultiva.

desarrollarse; si viven en el interior de los centros de detención no se les priva de convivir con sus madres, no obstante, debe regularse la forma en que se desarrollen debidamente.

40. El hecho de que los niños y las niñas deban vivir en los centros de detención con sus madres disminuye grandemente el desarrollo adecuado de su personalidad y sus posibilidades de prepararse plenamente para la vida independiente en sociedad¹⁶. La falta de socialización lo lleva a que, casi por necesidad, cuando salga se encuentre en una situación de desventaja con los demás sujetos de su generación y, por ende, lo coloca nuevamente en situación de extrema vulnerabilidad.

VII. Principio de igualdad y no discriminación

41. Uno de los derechos humanos básicos es el relativo al trato igual y a la no discriminación, al grado de ser considerado como norma de jus cogens, así la propia Corte IDH ha dejado establecido:

Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens¹⁷.

42. El principio de igualdad y no discriminación pretende que todos los seres humanos tengan las mismas oportunidades y acceso a los servicios colectivos; por ello, desde esta postura, no existe razón alguna para permitir un trato diferente. En la misma consonancia, por las circunstancias particulares de los sujetos, en muchas ocasiones la igualdad normativa y aplicativa de trato lleva realmente a la desigualdad; así, la aplicación indiscriminada de la misma reglamentación a todos los sujetos que viven en el sistema carcelario genera perjuicios para los niños y niñas que viven con sus madres en tales centros de detención, puesto que impide la consecución adecuada del libre desarrollo de su personalidad.

43. En este contexto, es posible permitir tratos diferenciados a ciertos grupos de personas a efecto de hacer posible la plena y real igualdad. Claro está, los Estados deben analizar, fundamentar y justificar con propiedad la aplicación diferenciada de las normas jurídicas.

¹⁶ Finalidades previstas en los párrafos, no numerados, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁷ Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párrafo 101.

44. En materia de los niños y niñas que viven con sus madres en centros de detención debe atenderse a lo siguiente:

- a) La obligación estatal de protegerlo para permitir el libre desarrollo de su personalidad, atendiendo a su interés superior¹⁸;
- b) La obligación estatal de que convivan con ambos progenitores¹⁹; y,
- c) La obligación estatal de que el menor tenga salud y alimentación adecuadas²⁰.

VIII. Conclusiones

45. En consecuencia de lo reflexionado y argumentado, consideramos conveniente que, en relación con los niños y las niñas que viven con sus madres en centros de detención, los Estados tienen la obligación de adecuar su normatividad y correspondiente aplicación a los parámetros siguientes:

1. Deben establecer normas que reglamenten la salida de los menores en períodos previamente establecidos para la interacción con el otro progenitor y, en su caso, con sus hermanos y demás familiares, lo cual debe redundar en una mejor socialización;

2. Deben cumplir con sus obligaciones de alimentación y salud regulando la diferencia de trato de los menores con el resto de la población carcelaria, lo cual ocasionará que se desarrollen debidamente.

3. Deben instaurar en el sistema carcelario actividades educativas y recreativas que generen en los menores el libre desarrollo de su personalidad.

**Honorables Jueces de la Corte IDH, quedo de Ustedes,
Acayucan, Veracruz, México, a 27 de octubre del año 2020.**



Jorge Alberto Pérez Tolentino
Doctor en Ciencias Jurídicas, Administrativas y de la Educación
Representante legal de CICACI Centro de Investigación Científica Aplicada y
Consultoría Integral, Sociedad Civil

¹⁸ Artículo 19 de la CADH, así como los artículos 2.2, 3, 6.1 y 20.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

¹⁹ Artículo 9.3 y 9.4 de la Convención de los Derechos del Niño.

²⁰ Artículo 24 y 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño.