

QUE REFORMA Y ADICIONA LOS ARTÍCULOS 156, 406 Y 410 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, A CARGO DE LA DIPUTADA CLAUDIA SOFÍA CORICHI GARCÍA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

La suscrita, Claudia Sofía Corichi García, integrante del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano en la LXIII Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II, y 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 55, 176, 179 y demás aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, somete a consideración de esta asamblea iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Antecedentes

I. En México, datos derivados del “Censo Nacional de Gobierno, Seguridad y Sistema Penitenciario Estatales 2015” del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), muestran que los delitos contra la salud (del fuero local o federal) son la segunda causa de encarcelamiento de mujeres, precedidos por los delitos de robo. En el fuero federal, los delitos contra la salud constituyen la razón primordial por la cual son recluidas las mujeres.

Según cifras de la ENPOL, en los 37 centros penitenciarios objeto de la encuesta (de un total de 272 a escala nacional) viven 506 niños con sus madres. De acuerdo con la opinión de las madres, los hijos tienen importantes carencias de bienes y servicios: 97.5 por ciento de la madres dijo que el centro penitenciario no le proporciona calzado a sus hijos, 95.0 señaló que sus hijos carecen de ropa y 91.9 dijo que los hijos carecen de materiales.¹

II. El uso de la cárcel como respuesta frente a las drogas ha afectado desproporcionadamente a las mujeres.

III. En México, el número de mujeres privadas de la libertad por delitos contra la salud va en aumento. Esto indica dos cosas: que cada vez más mujeres se apoyan en las dinámicas del narcotráfico como opción laboral para subsistir, pero también que la política actual de drogas está centrándose en la caza de estos delitos para detener a las personas más vulnerables de la cadena.

IV. Además de la falta de perspectiva de género, existen pocos datos sobre las características de la población penitenciaria de mujeres.

V. El impacto del actual marco de las políticas de drogas en la región se refleja claramente en estos datos, específicamente el uso de la *prisión preventiva* y de *penas desproporcionales* que no toman en cuenta las *condiciones de involucramiento* y los *modos de participación* de las mujeres en estos delitos, convirtiéndose de esta manera, en una reacción penal no sólo *desprovista de perspectiva de género*, sino desmedida y con *efectos trascendentes* sobre todo su entorno familiar y comunitario.

Las mujeres sufren de manera desproporcionada los impactos del encarcelamiento por las situaciones de vulnerabilidad de las cuales proceden y porque dichas condiciones se recrudecen en el espacio penitenciario. Diversos estudios confirman que las mujeres sufren las consecuencias de la persistencia de relaciones de género asimétricas que operan en detrimento de sus vidas y las de sus familias, y que estas condiciones se agravan porque viven en la región con los más altos índices de desigualdad en el mundo.

Ante esta realidad, el tráfico de drogas les ofrece opciones de empleo ilegal que les permiten, además, seguir cumpliendo con funciones sociales tradicionalmente adscritas a las mujeres, especialmente aquellas relacionadas con los cuidados de niños, niñas, adultos mayores, personas con discapacidad o enfermas, entre otras personas dependientes. Las redes de tráfico de drogas reclutan a las mujeres más vulnerables para desempeñarse en los roles más bajos y peligrosos. Asimismo, su involucramiento está relacionado con la reproducción de relaciones y roles de género tradicionales: suelen ser reclutadas por la pareja o por el grupo familiar y ven en los delitos de drogas una manera de percibir ganancias que les permiten cumplir con su rol de cuidadoras en el ambiente doméstico.

VI. El Estado mexicano se ha comprometido a revertir lo anterior, al firmar y ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos; integrando un amplio marco de protección, dentro del cual destacan obligaciones específicas como las contenidas en la CEDAW: modificar o derogar las normas, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, en especial las disposiciones penales; e implementar las medidas necesarias para abandonar los prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de los sexos. Asimismo, la Convención Belem Do Pará, establece que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres con independencia del ámbito en que ocurra y de quién la perpetre.

VII. A nivel nacional, los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la Constitución, obligan a las autoridades de procuración e impartición de justicia a desarrollar y contar con lineamientos para analizar cómo el orden social de género reparte la valoración, el poder, los recursos y las oportunidades de forma diferenciada; considerando la situación de desventaja histórica de las mujeres en la determinación de su responsabilidad penal, incluida la atribución de autoría y participación en la comisión de delitos. Por último, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia elucida qué se entiende por perspectiva de género y cuáles son los tipos de violencia contra las mujeres, así como las herramientas para prevenirla, atenderla, sancionarla y erradicarla.

Consideraciones

Primera. Las mujeres privadas de su libertad por diferentes delitos ascienden en México a más de 12 mil personas, siendo los delitos relacionados con drogas el delito más común con un porcentaje del 12 por ciento en 2013; este porcentaje en América Latina alcanza a 70 por ciento de mujeres.

Segunda. Actualmente, en México no existen las condiciones para que las mujeres privadas de la libertad puedan ser alojadas en centros de reclusión cercanos a su domicilio y, al mismo tiempo, acondicionados de manera adecuada para ellas y las hijas e hijos que viven con ellas. El principal argumento para justificar y mantener esta situación es que las mujeres en prisión representan un porcentaje significativamente menor en comparación con los hombres privados de la libertad. De conformidad con el “Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional” de la Comisión Nacional de Seguridad” (CNS, julio 2016), las mujeres representan 5 por ciento del total de la población penitenciaria y la mayoría se encuentra detenida en calidad de procesada o sentenciada por delitos del fuero común.

Tercera. De acuerdo con el *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República Mexicana* ² de 2015, los centros que albergan a mujeres se caracterizan por situaciones que vulneran los derechos humanos de las mujeres y de las hijas e hijos que viven con ellas, incluyendo maltrato, deficiencias en las condiciones materiales, condiciones de desigualdad de las áreas femeniles respecto de las instalaciones destinadas

a los hombres, deficiencias en la alimentación, sobrepoblación y hacinamiento, autogobierno, cobros y privilegios, violencia sexual, inadecuada separación, irregularidades en la imposición de sanciones disciplinarias, diversidad de criterios sobre la permanencia de los menores de edad que viven con sus madres y falta de apoyo para que accedan a los servicios de guardería y educación básica, entre otros.

Cuarta. Resolución “Incorporación de la perspectiva de género en las políticas y programas relacionados con las drogas”.³

En marzo de 2016 se realizó en Viena la 59 sesión de la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas. Se analizaron borradores de resoluciones sobre distintos temas, promovidas por países específicos, una de ellas es la Resolución “Incorporación de la perspectiva de género en las políticas y programas relacionados con las drogas”.⁴ Ésta fue redactada y propuesta originalmente por México, y fue presentada en la CND con el apoyo de Costa Rica y Brasil. En la Resolución, las mujeres en conflicto con las leyes de drogas son descritas como pobres, con poca educación, principales o únicas responsables de sus hijos e hijas u otras personas dependientes, que son utilizadas por el crimen organizado.

La resolución aboga a favor de medidas alternativas en el caso de mujeres embarazadas y madres, acusadas de delitos menores y no violentos, así como la implementación de las distintas normas de las Naciones Unidas en materia de población en reclusión, especialmente las Reglas de Bangkok, enfocadas en mujeres y niñas privadas de la libertad:

[La comisión de Estupefacientes] *Alienta* a los Estados miembros a que tomen en consideración las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres detenidas, procesadas o juzgadas, o a las que se hayan impuesto condenas por delitos relacionados con las drogas , cuando formulen medidas que tengan en cuenta el género como parte integrante de sus políticas de prevención del delito y justicia penal, incluidas medidas apropiadas para llevar ante la justicia a los autores de abusos contra las mujeres detenidas o encarceladas por delitos relacionados con las drogas, utilicen, según proceda, a las *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), las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad* (Reglas de Tokio) y las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos* (Reglas Nelson Mandela);

5. *Insta* a los Estados Miembros a que ejecuten programas de base amplia para impedir la utilización de mujeres y niñas como correos en el tráfico de drogas , y solicita a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que preste asistencia a los Estados para que formulen dichos programas a fin de luchar contra la utilización y participación de las mujeres en el comercio ilícito de drogas y adoptar medidas penales adecuadas contra los grupos delictivos organizados que utilicen a mujeres y niñas como correos;

6. *Pone de relieve* que, sin perjuicio del principio de igualdad de todos ante la ley, al dictar sentencia o decidir medidas previas al juicio respecto de una mujer embarazada o que sea la principal o única responsable de cuidar de un niño o niña, se debería dar preferencia a las medidas no privativas de la libertad, de ser posible y apropiado, y considerar la posibilidad de imponer penas que supongan privación de la libertad cuando se trate de delitos graves o violentos, y, en este sentido, invita a los Estados Miembros a que se basen en la publicación de la Organización Mundial de la Salud y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito titulada *Guidelines for Identification and Management of Substance Use and Substance Use Disorders in Pregnancy* , cuando proceda, y de conformidad con la legislación nacional.

México tiene un compromiso formal y moral para traducir en realidad los acuerdos plasmados en el texto de la Resolución y transversalizar la perspectiva de género en las políticas y programas relacionados con las drogas. La iniciativa expuesta a continuación representa un esfuerzo para concretar los compromisos que México ha asumido ante las Naciones Unidas y, por lo tanto, ante la comunidad internacional; plantea reformas que, de aprobarse, pueden garantizar la protección y defensa de los derechos de las mujeres, contribuyendo de esta manera a reducir la violencia de género institucional; fomenta el desarrollo de un sistema penal basado en la proporcionalidad, individualización y no trascendencia de la pena y contribuye a construir una sociedad justa, en la cual el delito es sancionado pero no en detrimento de los derechos humanos de las personas.

Quinta. Que el Código Nacional de Procedimientos Penales no cumple en forma con las recomendaciones antes expuestas, las reformas que aquí propongo pretenden incorporar en la fase procesal criterios que permitan implementar la perspectiva de género, así como llevar a cabo cabalmente las responsabilidades del Estado y sus agentes para buscar medidas lo menos lesivas posibles para terceros afectados y no incurrir en violación de derechos mediante un uso rígido, formalista e irreflexivo del derecho penal, tanto en la detención, los cateos, la argumentación jurídica, la imposición de una pena privativa de la libertad, etc. Huelga precisar que las referencias a “persona cuidadora principal o única cuidadora” se retoman del artículo 144 de la LNEP y responden a un esfuerzo de armonización legislativa.

Por lo expuesto someto a la consideración del pleno el siguiente proyecto de

Decreto por el que se adicionan tres párrafos al artículo 156, uno al 406 y uno décimo al artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales

Primero. Se **adicionan** tres párrafos al artículo 156 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 156. Proporcionalidad

El juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

De la misma forma, el juez de control tendrá la obligación de imponer la medida menos lesiva, cuando se trate de personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- a) Vivan en condiciones de pobreza y exclusión social;**
- b) Sean mujeres embarazadas;**
- c) Sean mujeres que tengan hijos e hijas lactantes de hasta por lo menos dos años de edad;**

d) Sean las únicas o principales cuidadoras de menores de edad, adultas mayores, con enfermedades graves o con discapacidad; o

e) Sean adultas mayores en condiciones de vulnerabilidad.

Para ello, el Juez de control deberá considerar la información con que se cuente o la que se proporcione sobre dichas personas en relación con el supuesto en el que se encuentren e incluir esta información en la argumentación acerca de la menor afectación de la resolución impuesta.

En el caso de mujeres embarazadas, el juez deberá justificar la medida cautelar impuesta atendiendo también los derechos reproductivos de las mujeres.

Segundo. Se **adicionan** un décimo párrafo a los artículos 406 y 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condene a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Deberá considerarse de forma preferente en las sentencias alguna de las medidas alternativas previstas en el código cuando condenen a personas que vivan en condiciones de pobreza y exclusión social; sean mujeres embarazadas; sean mujeres que tengan hijos e hijas lactantes de hasta por lo menos dos años de edad; sean las únicas o principales cuidadoras de menores de edad, adultas mayores, con enfermedades graves o con discapacidad; o, sean adultas mayores en condiciones de vulnerabilidad.

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar

la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

Para la individualización de la pena también deberá tomarse en cuenta si se trata de personas que

- a) Vivan en condiciones de pobreza y exclusión social;**
- b) Sean las únicas o principales cuidadoras de menores de edad, adultas mayores, con enfermedades graves o con discapacidad;**
- c) Sean adultas mayores en condiciones de vulnerabilidad;**
- d) Sean mujeres embarazadas;**
- e) Sean mujeres que tengan hijos e hijas lactantes de hasta por lo menos dos años de edad;**
- f) Sean mujeres que hayan participado en el hecho condenado bajo presión, intimidación o coerción; o**
- g) Sean mujeres que hayan cometido el hecho condenado, sometidas a un abuso de su vulnerabilidad.**

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 Se puede consultar en http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/enpol/enpol2017_07.pdf

2 CNDH, Informe especial sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República Mexicana, noviembre de 2016.

3 Resolución 70/1 de la Asamblea General. Se puede consultar en http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/04/Resolucion_-Genero_CND.pdf

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a 21 de noviembre de 2017.

Diputada Claudia Sofía Corichi García (rúbrica)