

QUE REFORMA Y ADICIONA LOS ARTÍCULOS 10, 36 Y 137 DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL Y 166 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, A CARGO DEL DIPUTADO JORGE ÁLVAREZ MÁYNEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

El suscrito, Jorge Álvarez Máynez, integrante del Grupo Parlamentario de **Movimiento Ciudadano**, y con arreglo a las facultades y atribuciones conferidas en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 6, numeral 1, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración de esta asamblea iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley Nacional de Ejecución Penal y el párrafo tercero del artículo 166 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

En 2006, el entonces presidente Felipe Calderón emprendió una mal llamada “guerra contra las drogas”, atacando de manera frontal la delincuencia organizada. Por su parte, el gobierno de Enrique Peña Nieto, decidió irresponsablemente que la solución del tema de inseguridad no era cambiar de estrategia sino dejar de hablar del tema, y así terminarían con unos de los temas más complejos de nuestros tiempos. Sin embargo, ninguna de las dos estrategias ha funcionado, y lejos de disminuir la incidencia delictiva parece haber aumentado, tenemos entonces instituciones penitenciarias que no estaban preparadas para recibir a una significativa masa de delincuentes con mayores capacidades de organización y de violencia.

Hoy, el sistema penitenciario se encuentra entre 250 y 305 por ciento de su capacidad; en una celda para 6 personas, en realidad viven entre 14 y 20 personas.¹ El país tiene hoy 245 mil internos, 95 por ciento varones y 5 por ciento mujeres, distribuidos en 392 establecimientos penitenciarios, 22 de ellos de carácter federal y el resto de índole estatal o municipal.² Por lo anterior no es de sorprender que México ocupe el sexto lugar dentro de los países con mayor población penitenciaria con 2 millones 228 mil 424 personas reclusas sólo después de Estados Unidos, China, Rusia, India y Brasil, países que cuentan con una cantidad total de habitantes entre 3 y más de 10 veces mayor que la nuestra.³

La sobrepoblación penitenciaria obedece a dos problemas estructurales: el aumento del índice delictivo y el uso excesivo de la prisión preventiva. En México hay 82 mil 706 personas privadas de libertad en espera de una sentencia que declare su inocencia o culpabilidad, es decir, están en prisión preventiva. En el caso de las mujeres, de las 11 mil 205 privadas de libertad, 48.14 por ciento está en prisión preventiva. En el caso de los hombres, de los 205 mil 626, 37.60 por ciento está bajo esa medida cautelar.⁴

El abuso de la prisión preventiva se da en muchos casos a causa de la dilación por las salas penales, de los juzgados de distrito o de los tribunales unitarios que tardan incluso años en dictar una resolución, esto contraviniendo el principio de presunción de inocencia que se establece en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este aumento vertiginoso de reclusos ha originado que la situación actual del sistema penitenciario mexicano sea deplorable, los presos viven en condiciones de hacinamiento y sobrepoblación que violan los derechos humanos. Según el diagnóstico *Situación y desafíos del sistema penitenciario*,⁵ de México Evalúa, en la mayoría de los centros; las condiciones de higiene, la calidad de los alimentos, así como el acceso a servicios de educación, son deplorables, la atención y el equipamiento instrumental médico dentro de las cárceles son insuficientes, no existe una separación

entre las áreas destinadas a hombres y mujeres y en la mayoría no existen mecanismos para prevenir eventos violentos.

Eso viola los principios establecidos en el artículo 18 constitucional que establece que “el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha señalado su preocupación por las más de mil 500 quejas presentadas en los siguientes derechos: protección de la salud (42 por ciento), seguridad jurídica (31), trato digno (11), legalidad (6), e integridad y seguridad personal (6). Las autoridades responsables más señaladas son: el OADPRS de la Secretaría de Gobernación y las direcciones de Cereso estatales.⁶

Es decir, hoy tenemos cárceles sobrepobladas que sólo son escuelas del crimen. El sistema penitenciario se ha visto rebasado perdiendo su objetivo final: la reintegración de las personas a la sociedad. Además, en muchos casos, personas que no habían cometido delito alguno, aprenden a delinquir mientras esperan una sentencia.

Esta realidad es retratada por Elena Azaola y Maïssa Hubert en el capítulo “¿Quién controla las prisiones mexicanas?”, del proyecto de investigación *Atlas de la seguridad y la defensa de México*: “El reclusorio norte, representantes de los directivos han señalado que cuentan con una capacidad de custodia de 120 personas por turno. Sin embargo, una vez asegurada la vigilancia de los juzgados adjuntos, las diligencias, traslados a servicios médicos, etcétera, el centro penitenciario se queda con una capacidad de custodia inferior a cien personas para un total de 9 mil 673 internos, es decir, con casi 100 internos por custodia. Resulta imposible mantener el orden de un centro de reclusión en estas circunstancias, sin la dotación de recursos suficientes por parte del gobierno. Estos factores contribuyen a un status quo, donde la administración del reclusorio tiene que ceder parte de sus facultades a determinados internos a cambio del mantenimiento de cierto grado de paz. La falta de condiciones mínimas y salarios dignos para el personal de seguridad contribuye a que realicen cobros ilegales, aun siendo agentes estatales. Por otra parte, el repliegue progresivo del Estado ha resultado en una privatización de facto de los centros.⁷ Es decir, los internos se reparten las facultades que el gobierno no logra proveer: orden, seguridad y control sobre la distribución del espacio y los alimentos, entre otros. Sólo que este control se ejerce tanto en función de la capacidad económica de los internos como del uso de la violencia de las cárceles más allá de rehabilitar a quienes han delinquido”.⁸

En este contexto de degradación del sistema penitenciario, un sector que se vuelve vulnerable ante la amenaza y el peligro que representa la sobrepoblación penitenciaria son las mujeres reclusas. El problema de la sobrepoblación penitenciaria no escapa a este grupo: en México, 48.14 por ciento de las mujeres privadas de libertad, están en espera de una sentencia que sostiene su inocencia o culpabilidad, es decir, están en prisión preventiva.⁹

La CNDH ha pronunciado: “Las mujeres reclusas son un grupo vulnerable, pues al representar 5.43 por ciento de la población penitenciaria sus necesidades no tienen la atención debida y las condiciones de salud no son adecuadas. Lo anterior se explica porque al ser la población de mujeres minoritaria, la infraestructura, la organización y el funcionamiento de los establecimientos de reclusión han girado en torno a las necesidades de los hombres y por tanto no se observa el desarrollo de políticas públicas

encaminadas a atender las necesidades de las mujeres y sus hijas e hijos, no obstante que se ha observado una tendencia de crecimiento de la población femenil de entre 4 y 5 por ciento del gran total".¹⁰

Un fenómeno que agrava la vulnerabilidad de las mujeres reclusas son las condiciones y el trato que se brinda a sus hijas o hijos por encontrarse en centros de reclusión. De acuerdo con los datos del Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las mujeres internas en los centros de reclusión de la República Mexicana en 2016 a agosto de 2016 se tuvo registro de que en 30 de las 32 entidades federativas y en un Centro Federal, había una población total de 618 niños, si esto se compara con 2013 cuando se encontraban 396 se concluye que se ha duplicado la población infantil en tan solo 3 años.¹¹

En México, la edad de las niñas y los niños que viven con sus madres internas en los centros de reclusión oscila entre los 0 y 6 años de edad, pero a partir de la publicación de la Ley Nacional de Ejecución Penal de 2016, la edad se fijó en 3 años para el caso de que hayan nacido durante el internamiento de sus madres, y podrá solicitarse su ampliación al juez de ejecución en el caso de que la hija o el hijo tuviera una discapacidad que requiriera los cuidados de la madre, si esta sigue siendo la única persona que pueda hacerse cargo, en términos del artículo 36, fracción I, de la citada ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que cumplidos los tres años que la ley fija para que las niñas y los niños pueden vivir con sus madres, "no pueden ser separados de ella de forma tajante y definitiva cuando alcancen la edad máxima de estancia que los reglamentos de los centros penitenciarios permiten".¹²

La Corte sostiene que dada la importancia de la relación maternal para un menor y lo devastador que puede resultar una separación, el Estado está obligado a implementar una separación sensible y gradual, así como a garantizar un contacto cercano y frecuente entre madre e hijo, siempre que esto sea lo más benéfico para el menor, de acuerdo con cada caso.¹³

La CNDH ha expresado su preocupación por dicha disposición, pues es contraria al Interés Superior de la Niñez, ya que se refiere exclusivamente a los nacidos durante el internamiento de la madre, excluyendo a los que no hayan nacido durante este, generando con ello un trato discriminatorio ya que los priva del derecho de estar con su madre.¹⁴

Cabe señalar que es primodelincuente 85 por ciento de la población femenil y 54 por ciento es considerado de bajo riesgo y por eso se propone que este universo de población femenina reclusa puedan compurgar su sentencia, atendiendo a los criterios de las Reglas de Bangkok, que disponen que las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño.¹⁵

Por lo anterior se propone aumentar la edad de 3 a 6 años de la hija o el hijo de una madre privada de la libertad a fin de que pueda permanecer con la madre en el Centro Penitenciario. El párrafo segundo del artículo 23 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes menciona que "Asimismo, niñas, niños y adolescentes tienen derecho a convivir con sus familiares cuando éstos se encuentren privados de su libertad. Las autoridades competentes en materia jurisdiccional y penitenciaria deberán garantizar este derecho y establecer las condiciones necesarias para que esta convivencia se realice en forma adecuada, conforme a las disposiciones aplicables. Este derecho sólo podrá ser restringido por resolución del órgano jurisdiccional competente, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior", por lo cual se hace necesario que las mujeres privadas de su libertad

en un centro penitenciario tengan como derecho “conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de seis años con la madre en el centro penitenciario”.

La propuesta va en el sentido de lo señalado en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, cuyo segundo párrafo establece que “todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.¹⁶ En materia de derecho comparado, diversos países han adoptado esta medida.¹⁷

Además, se establece que en el caso de que las mujeres sentenciadas con hijos menores de 14 años de edad, que fueran sentenciadas por algún delito culposo, esto quiere decir, que se produjo el resultado típico, que no se previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar, se le dé derecho a acceder a la libertad condicionada omitiendo el requisito impuesto en la fracción V. del artículo 137 de la Ley Nacional de Ejecución Penal sin eximir de la reparación del daño y la multa.

Otorgar libertad condicionada a las mujeres permitiría terminar con las transgresiones a sus derechos humanos que sufren las hijas e hijos que permanecen con sus madres en su internamiento como lo ha venido documentando la CNDH, en sus condiciones de estancia, trato digno, salud, alimentación, legalidad, reinserción social, así como de los satisfactores adecuados y necesarios para el sano desarrollo.¹⁸

Se propone omitir el requisito impuesto en la fracción V. del artículo 137 de la Ley Nacional de Ejecución Penal sin eximir de la reparación del daño y la multa, en virtud de que posiblemente la reparación del daño y la multa sean de carácter pecuniario y la sentenciada no tenga posibilidades económicas para cubrir con el monto requerido y esto obstaculice el derecho de los menores a vivir en familia como lo menciona la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 22 y que dice que “La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad”.

Esta propuesta de iniciativa recoge la preocupación que ha expresado la CNDH sobre “las condiciones y el trato que se brinda a las hijas e hijos de mujeres que se encuentran privadas de la libertad en toda la República Mexicana, a partir de una evaluación realizada en los centros de internamiento donde se encuentran alojadas y en seguimiento de los diagnósticos, informes especiales, pronunciamientos y recomendaciones, a fin de que se realicen acciones afirmativas efectivas para garantizar el respeto a los derechos humanos de aquellas personas en situación de vulnerabilidad, tanto por su condición de niñez, como por encontrarse en centros de reclusión bajo el cuidado de sus madres privadas de la libertad”.

Por todo lo expuesto se somete a su consideración la presente iniciativa con proyecto de

Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Nacional de Ejecución Penal y reforma el párrafo tercero del artículo 166 del Código Nacional de Procedimientos Penales

Primero. Se añaden un párrafo cuarto y uno quinto al artículo 36, y uno último al artículo 137; y, se reforman la fracciones sexta y novena, párrafo segundo, del artículo 10, párrafo tercero, del artículo, fracción primera y tercera del artículo 36, todos de la Ley Nacional de Ejecución Penal, para quedar como sigue:

Artículo 10. [...].

I. a V. ...

VI. Conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de **seis** años a fin de que pueda permanecer con la madre en el Centro Penitenciario, de conformidad a las disposiciones aplicables;

VII. y VIII. ...

IX. [...].

Para el caso de las mujeres que deseen conservar la custodia de la hija o el hijo menor de **seis** años, durante su estancia en el centro penitenciario y no hubiera familiar que pudiera hacerse responsable en la familia de origen, la autoridad penitenciaria establecerá los criterios para garantizar el ingreso de la niña o el niño **atendiendo al principio del interés superior de la niñez.**

[...].

X. y XI. ...

Artículo 36. Mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos

[...].

[...].

Las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad, que nacieron durante el internamiento de estas, podrán permanecer con su madre dentro del Centro Penitenciario durante las etapas postnatal y de lactancia, o hasta que la niña o el niño hayan cumplido **seis años de edad** , garantizando en cada caso el interés superior de la niñez.

Las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad, que nacieron antes del internamiento de estas, podrán permanecer con su madre dentro del Centro Penitenciario durante las etapas postnatal y de lactancia, o hasta que la niña o el niño hayan cumplido seis años de edad, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez.

Los menores que viven con su madre en prisión no podrán ser separados de ella de forma tajante y definitiva cuando alcancen la edad máxima de estancia que los reglamentos de los centros penitenciarios permiten. Los centros penitenciarios están obligados a implementar una separación sensible y gradual, así como a garantizar un contacto cercano y frecuente entre madre e hijo, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez.

Las mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos, además de los derechos humanos reconocidos tendrán derecho a lo siguiente:

I. Convivir con su hija o hijo en el centro penitenciario, **en condiciones que garanticen el interés superior de la niñez .**

Para otorgar la autorización para que la niña o el niño **ingrese o** permanezca con su madre, la autoridad penitenciaria velará en todo momento por el cumplimiento del interés superior de la niñez.

[...]

[...]

II. [...]

[...]

III. A que su hija o hijo reciba educación inicial y tenga acceso a participar en actividades recreativas y lúdicas hasta los **seis** años de edad.

IV. [...]

[...]...

Artículo 137. Requisitos para la obtención de la libertad condicionada

Para la obtención de alguna de las medidas de libertad condicionada, el Juez deberá observar que la persona sentenciada cumpla los siguientes requisitos:

I. a VII. [...]

[...]

[...]

[...]

[...]

El juez otorgará la libertad condicionada a las mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos de 0 a 14 años, sentenciadas por delitos culposos, aunque no hayan cumplido el requisito de la fracción V, sin eximir a la sentenciada del cumplimiento del mismo.

Segundo. Se **reforma** el párrafo tercero del artículo 166, del Código Nacional de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 166. Excepciones

[...].

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia, **o de madres con hijas o hijos de 0 a 14 años.**

[...].

Transitorios

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

Segundo. La Coordinación General de Centros Federales deberá garantizar que los centros federales donde se encuentren mujeres embarazadas, que recientemente hayan dado a luz o se encuentren lactando a sus menores hijos implanten protocolos de actuación, a efecto de que se tomen las medidas conducentes para garantizarles el respeto de sus derechos humanos.

Tercero. La Coordinación General de Centros Federales, deberá garantizar que los Centros Federales cuenten con los protocolos específicos sobre el procedimiento para ingreso, permanencia o egreso temporal o definitivo al centro penitenciario correspondiente, de las hijas e hijos que vivan con sus madres privadas de la libertad, de conformidad con el artículo 33, fracción XII de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

Notas

1 Zepeda, Guillermo (2015). Situación y desafíos del sistema penitenciario, 1 de octubre de 2015, de México Evalúa. Consultado en <http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2013/08/El-Sistema-Penitenciario-Mexicano-GZEPEDAL-2013.pdf>

2 *Privatización del sistema penitenciario en México*, Documenta, AC, Fundación para el Debido Proceso, Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana, campus Puebla, Instituto de Justicia Procesal Penal, Madres y Hermanas de la Plaza Luis Pasteur, y México Evalúa, Ciudad de México, 2016. Consultado en <http://www.documenta.org.mx/layout/archivos/2016-agosto-privatizacion-d-el-sistema-penitenciario-en-mexico.pdf>

3 *Ibidem*.

4 Asistencia Legal por los Derechos Humanos, *La justicia en México: ni pronta ni expedita; existen 82 mil 706 presuntos(as) culpables*. Consultado en <http://proyectojusticia.org/wp-content/uploads/2017/03/COMUNICADO-ASILE GAL.pdf>

5 *Situación y desafíos del sistema penitenciario mexicano*, México Evalúa. Disponible en <http://mexicoevalua.org/2012/01/21/situacion-y-desafios-del-sistema-penitenciario-en-mexico/>

6 *Privatización del sistema penitenciario en México*, Documenta, AC, Fundación para el Debido Proceso, Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana, campus Puebla, Instituto de Justicia Procesal Penal, Madres y Hermanas de la Plaza Luis Pasteur, y México Evalúa, Ciudad de México, 2016. Consultado en <http://www.documenta.org.mx/layout/archivos/2016-agosto-privatizacion-d-el-sistema-penitenciario-en-mexico.pdf>

7 *Privatización del sistema penitenciario en México*, Documenta AC, Fundación para el Debido Proceso, Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana, campus Puebla, Instituto de Justicia Procesal Penal, Madres y Hermanas de la Plaza Luis Pasteur, y México Evalúa, Ciudad de México, 2016. Consultado en <http://www.documenta.org.mx/layout/archivos/2016-agosto-privatizacion-d-el-sistema-penitenciario-en-mexico.pdf>

8 *Atlas de la seguridad y la defensa de México 2017*, Instituto Belisario Domínguez, 2017. Consultado en

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3418/Atlas%20CASEDE%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

9 *En espera de sentencia, 82 mil 706 presuntos culpables: Asilegal*, MVS Noticias, Disponible en

<http://www.noticiasmvs.com/#!/noticias/en-espera-de-sentencia-82-mil-706-presuntos-culpables-asilegal-301>

10 Informe 2016, Personas en reclusión, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consultado en

<http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=113#lda455>

11 *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las condiciones de hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad en los centros de reclusión de la República Mexicana*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consultado en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/InformeEspecial_20161125.pdf

12 *SCJN: Menores que viven en la cárcel con su madre no podrán ser separados tajantemente*. Consultado en <http://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/nacional/2017-03-08/scjn-menores-que-viven-carcel-su-madre-no-podran-ser-separados-tajantemente/>

13 Ibidem.

14 *Informe 2016, Personas en reclusión*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consultado en

<http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=113#lda455>

15 Ibidem.

16 *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva OC-17-02, del 28 de agosto de 2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado en

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

17 *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las condiciones de hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad en los centros de reclusión de la República Mexicana*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, página 31. Consultado en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/InformeEspecial_20161125.pdf Página 31.

18 *Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre las condiciones de hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad en los centros de reclusión de la República Mexicana*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consultado en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/InformeEspecial_20161125.pdf

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 25 de abril de 2017.

Diputado Jorge Álvarez Máynez (rúbrica)