Que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Nacional de Ejecución Penal y del Código Nacional de Procedimientos Penales, en materia de prisión preventiva y sustitución de penas de personas gestantes, en periodo de lactancia y cuidadoras de primeras infancias, suscrita por integrantes del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano

Quienes suscriben, diputadas y diputados integrantes del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano en la LXV Legislatura, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 6, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, someten a la consideración del pleno de la honorable Cámara de Diputados la presente iniciativa, con base en la siguiente

Exposición de Motivos

I. Prisión preventiva en México

De acuerdo con el Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2021 elaborado por el Inegi, en nuestro país existen 80,114 personas privadas de la libertad en centros penitenciarios federales y estatales sin sentencia o con una medida cautelar de internamiento preventivo; 30,388 no cuentan con una sentencia definitiva, mientras que 88,155 personas sí cuentan con sentencia definitiva. Dicho de otro modo, aproximadamente 110,502 personas privadas de la libertad no cuentan con una sentencia definitiva o ni siquiera con una sentencia condenatoria.[1]

La situación actual del sistema penitenciario mexicano es deplorable: las personas privadas de la libertad viven en condiciones de hacinamiento y sobrepoblación que violan de manera sistemática los derechos humanos. Según la CNDH, durante el 2020, en al menos 43 centros penitenciarios de nuestro país existían condiciones de hacinamiento.[2] La cantidad de centros penitenciarios sobrepoblados en México incrementó de manera notoria en el año 2020, esto pues se pasó de 106 a 127 centros penitenciarios que tienen una cantidad superior de internos respecto a sus espacios disponibles.[3]

Si bien organismos internacionales han llamado a despresurizar los sistemas penitenciarios, en el caso de México cada día se favorece la prisión preventiva como medida cautelar en procedimientos penales, encarcelando a personas cuya inocencia no se ha desvirtuado, es decir, que no tienen una condena, violando sus derechos humanos.

En la reforma constitucional de 2019 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se amplió el catálogo de prisión preventiva oficiosa. De forma previa a dicha reforma, se había logrado un periodo de 4 años consecutivos de descenso en las cifras de personas en prisión. De 2015 a 2018 la población carcelaria cayó de un techo de 255 mil hasta las 197 mil. La reducción se aceleró por la entrada en vigor del nuevo sistema penal.[4]

Conforme a datos de los Cuadernos Mensuales de Información Penitenciaria Nacional, citados en el Informe "*Condena sin sentencia. El abuso de la prisión preventiva en México durante la pandemia* ", de Intersecta-Centro de Investigación y Docencia Económica, mientras que la tasa promedio de hombres privados de la libertad aumentó en 2.9% de 2019 a 2020, en el caso de las mujeres el incremento fue de 7.4%. Por lo que hace a la privación de la libertad sin contar con sentencia, en el caso de los hombres el incremento fue de 8.1%, en tanto que en mujeres 15.1%.[5]

Los datos oficiales del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de 2021, muestran que al cierre del año había 223 mil 416 personas recluidas en un sistema penitenciario que solo tiene 217 mil 42 espacios en total. Se trata de una sobrepoblación de 6 mil 374 internos.[6]

Hacia el final de 2020, aproximadamente ocho de cada diez personas entraban a los centros penitenciarios sin contar con sentencia. Cabe resaltar que también se encuentran diferencias por el género de las personas, de modo que en las mujeres el ingreso a prisión sin sentencia es 10% más común en comparación con los varones.[7]

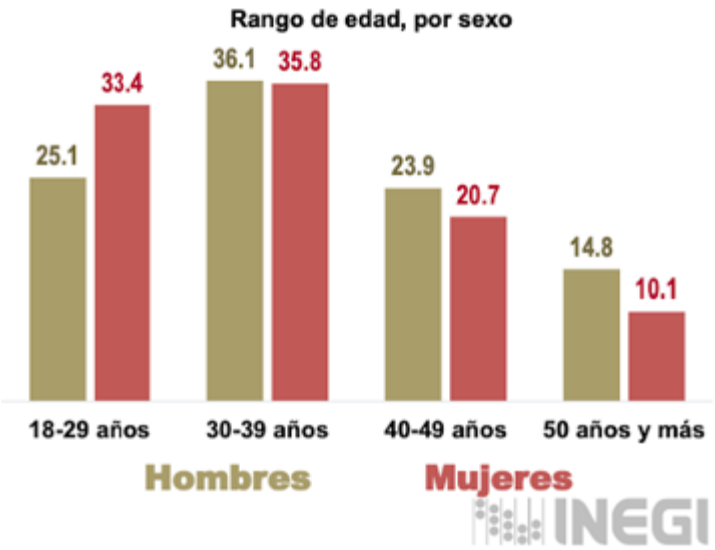
Asimismo, conforme a datos del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, entre enero y noviembre de 2021 se registraron 2 mil 122 incidentes en los centros penitenciarios del país, desde riñas y motines hasta huelgas de hambre y homicidios. Fue un promedio de, al menos, seis incidentes que se registran todos los días en las prisiones.[8]

Ahora bien, resulta evidente que un sistema penitenciario sobrepoblado, como el que existe en nuestro país, genera las condiciones necesarias para la violación sistemática de derechos humanos. Asimismo, la sobrepoblación dificulta que se garantice el derecho constitucional a una reinserción social efectiva. En otras palabras, se están violentando los principios establecidos en el artículo 18 constitucional.

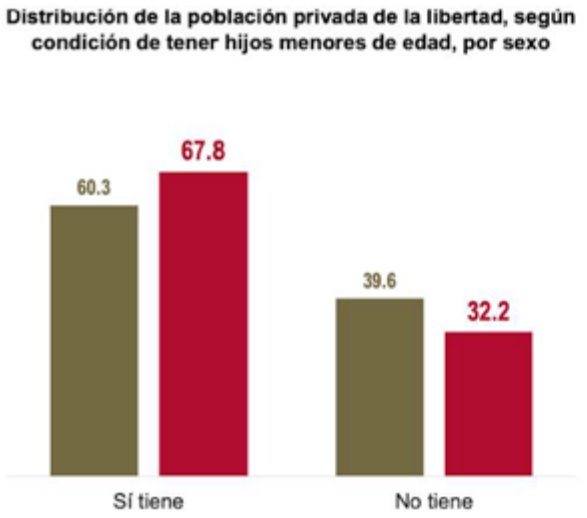
II. Situación de mujeres privadas de la libertad: ENPOL 2021

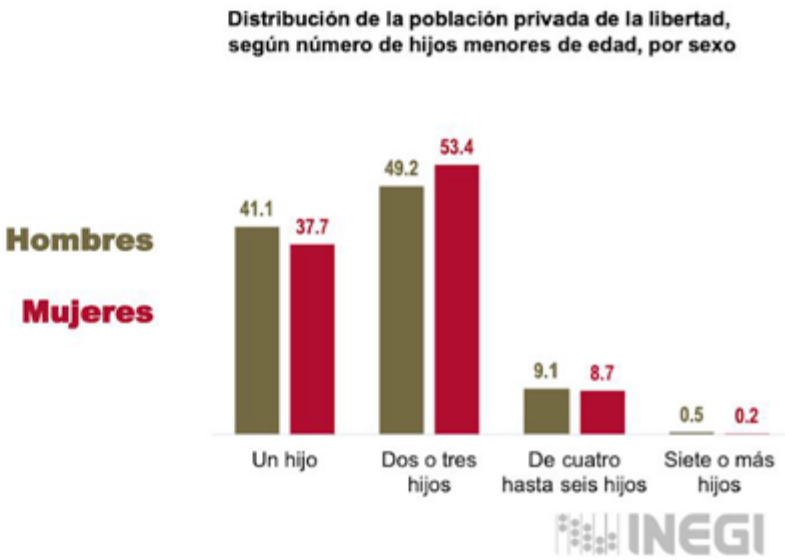
Conforme a los datos de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2021, la población privada de la libertad en México durante 2021 fue de 220.5 mil personas, de las cuales 94.3% corresponde a la población de hombres y 5.7% corresponde a mujeres.[9]

De igual manera, del porcentaje de mujeres, el 35.8% corresponde a un rango de edad de entre 30 y 39 años de edad, y un 25.1% al rango de 18-29 años.

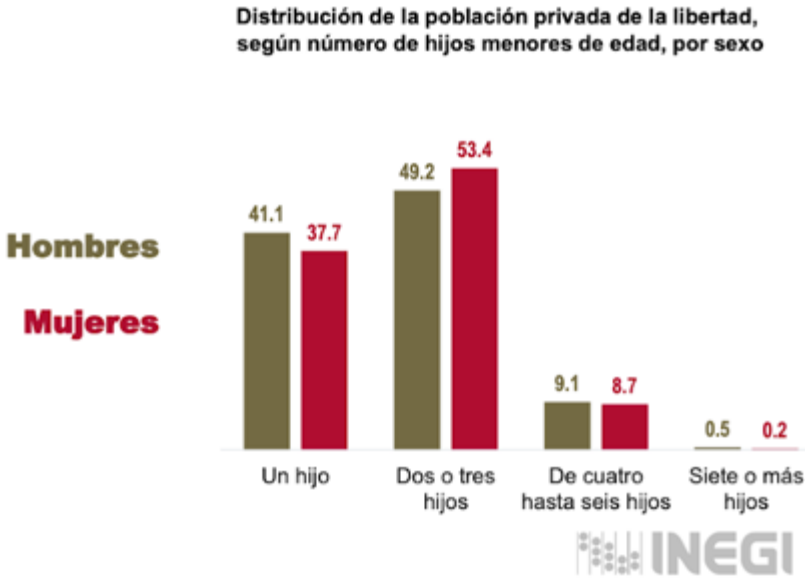


El 67.8% de las mujeres privadas de su libertad manifestó que tenía hijos menores de edad, de las cuales el 53.4% señalaron tener de dos a tres hijos.





También, del porcentaje de mujeres con hijos, el 55.2% señaló que sus hijos eran cuidados por sus abuelos, 30.7% por su padre, 24.4% otros familiares:



El 5.8% de mujeres declararon tener hijos menores de 12 años viviendo dentro del centro penitenciario, de cuyo porcentaje el 96.6% nacieron dentro del reclusorio.

Asimismo, el 98.2% de mujeres con tiene un hijo viviendo con ella; siendo el rango de edad de los hijos de 1 a 3 años en el 56.5% de los casos. Por lo que hace al cuidado de sus hijos dentro del centro, el 34% indicó que otras compañeras internas ayudan en el cuidado de sus hijos y el 6.7% son apoyadas por trabajadoras del centro de reclusión.

El 3.4% de mujeres señalaron ser limitadas en el cuidado o convivencia con sus hijos por custodia.

Por lo que hace al acceso a bienes y servicios, las mujeres con hijos reportaron contar con los siguientes:

Para cubrir las necesidades de sus hijos, el 22% de la población de mujeres con hijos viviendo con ellas señalan que han tenido que cubrir pagar por alguno de los bienes o servicios, siendo los más frecuente medicamentos (71.3%), servicios médicos (61%), pañales (60.3%) y artículos de higiene personal (51.4%).

Por lo que hace al embarazo, el 11.7% de las mujeres privadas de la libertad manifestó que ha estado embarazada alguna vez durante su estancia en el centro penitenciario, y el 9.4% de este porcentaje manifestó que se encuentra embarazada. El 19.9% indicó haber tenido un aborto.

En cuanto a la atención médica durante el embarazo, el 22% señaló que los médicos del centro penitenciario se negaron a hacerle revisiones.

III. Marco Jurídico respecto de personas gestantes, en periodo de lactancia y cuidadoras primarias de infancias.

La Ley Nacional de Ejecución Penal establece en su artículo 10 que las mujeres privadas de la libertad tienen derecho a:

- La maternidad y lactancia
- Conservar la guardia y custodia de sus hijas e hijos menores de 3 años
- Recibir alimentación adecuada y saludable para sus hijos e hijas
- Recibir educación inicial, vestimenta y atención pediátrica
- Acceder a los medios que les permitan adoptar disposiciones respecto a su cuidado
- Contar con instalaciones adecuadas para que sus hijos o hijas reciban atención médica.

Asimismo, la referida ley dispone que en caso de que la madre no desee conservar la custodia de sus hijas e hijos, serán entregados a la institución de asistencia social competente.

Por lo que hace a los hijos o hijas mayores de 3 años y menores de 10 años, se dispone que las autoridades penitenciarias deberán establecer un régimen específico de visitas, sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad y su duración y horario se ajustarán a la organización interna del centro penitenciario.

El artículo 36, dispone que los centros penitenciarios deberán habilitar servicios o adoptar disposiciones para el cuidado de niñas y niños, a fin de que las mujeres privadas de la libertad puedan participar en actividades de reinserción social apropiadas para las embarazadas, madres lactantes y las que tienen hijas o hijos.

Sin embargo, dichas disposiciones resultan insuficientes frente a la realidad. En adición a los datos arrojados por la ENPOL 2021, diversos testimonios de mujeres privadas de su libertad muestran lo contrario. Por ejemplo, las madres en prisión señalan que a pesar de que sus hijos e hijas viven con ellas en sus celdas "*al salir a los pasillos lo primero que escuchan son las groserías, son malas palabras. Y pues sí, hay muchas chicas fumando...entonces, en esta edad es cuando ellos absorben todo, imitan todo lo que ven* ."[10]

Otros testimonios señalan que, a pesar de contar con un trabajo dentro de prisión, nunca es suficiente para absorber el costo de pañales y leche. En dicho testimonio, una mujer señala que el centro penitenciario le daba cinco pañales y un cuarto de bote de leche en polvo al mes, lo que además de la situación de violencia dentro del penal la llevó a separarse de su hijo.[11]

Resulta claro que, en el caso de las mujeres privadas de libertad, el sistema penal ignora sus necesidades y características, sin atender de fondo el impacto diferenciado que la privación de la libertad les genera en función de los roles que la sociedad tradicionalmente asigna, entre ellas la crianza y cuidado de los hijos e hijas. En su caso particular, a la pena se le adiciona la destrucción del vínculo materno-filial, la cual se vuelve una pena anticipada para las mujeres que esperan su juicio en prisión preventiva, y una forma penalidad adicional para las condenadas,[12] lo cual es a todas luces una pena inusitada en términos de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, al trascender de ellas y alcanzar a sus hijos.

No solo se trata de una pena trascendental, sino una violencia institucional contra las mujeres, en términos de los artículos 18, 19 y 20 de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que a la letra señalan:

> "**Artículo 18. Violencia Institucional:** Son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.
>
> **Artículo 19.** Los tres órdenes de gobierno, a través de los cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, tienen la obligación de organizar el aparato gubernamental de manera tal que sean capaces de asegurar, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.
>
> **Artículo 20.** Para cumplir con su obligación de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, los tres órdenes de gobierno deben prevenir, atender, investigar, sancionar y reparar el daño que les inflige."

En este sentido resulta claro que la falta de disposiciones legales que garanticen de forma efectiva el derecho a la maternidad y lactancia, así como el interés superior del menor, en adición a la indebida implementación de políticas públicas que garanticen sus derechos constituyen violencia institucional puesto que sólo las mujeres son afectadas y re victimizadas por un sistema que no contempla las características especiales de su género en prisión. Se trata de normas y políticas discriminatorias.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) abordó la situación de las mujeres detenidas en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú* , allí afirmó que las condiciones de encierro adquieren una dimensión propia según el género, por lo cual, diversas situaciones que en apariencia son neutras, pueden, sin embargo, afectar a varones y mujeres en forma distinta. Este motivo exige el reconocimiento de las legítimas diferencias de cada persona y un trato basado en ellas. Por lo tanto, en la privación de la libertad, la discriminación contra las mujeres consiste en la ausencia o incorrecta evaluación, comprensión y atención de sus necesidades particulares.[13]

La aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad –o, al menos, a la prisión– constituye una forma de evitar o minimizar las graves consecuencias que provoca el encierro carcelario de mujeres embarazadas o madres de niñas y niños, y la consecuente vulneración de sus derechos humanos. De este modo, se instituye como una opción que permite compatibilizar el interés social en la persecución de los delitos, y la vigencia de los derechos humanos de las personas en conflicto con la ley penal y de su grupo familiar.[14]

Asimismo, la Corte Interamericana reconoció que las mismas prácticas penitenciarias, aplicadas a mujeres y varones de igual manera, pueden tener consecuencias más gravosas en las mujeres por razones de maternidad. En particular, consideró que la incomunicación con los familiares, que también afectó a los varones, tuvo mayores consecuencias en el caso de las madres internas, a quienes la falta de contacto con sus hijas e hijos les provocó un sufrimiento psicológico adicional. La Corte concluyó que en esas circunstancias se había violado la prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.[15]

Por lo que hace a las mujeres embarazadas en prisión, en el caso *Gelman v. Uruguay* señaló que el embarazo en dichas condiciones constituye una condición particular de vulnerabilidad que genera afectaciones diferenciadas en su caso.

En este mismo sentido, la regla 64 de las Reglas de Bangkok indica:

> "**Regla 64**
>
> Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños."[16]

IV. Interés Superior de la Niñez

El interés superior de la niñez, conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser una consideración primordial a que se atenderá, "lo cual incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas –en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras– deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate".[17]

Asimismo, la Convención de los Derechos del Niño lo prevé en su artículo tercero, numeral 1:

> "**1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".[18]

En el mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana establece que los niños deben contar con medidas especiales para su protección.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos este principio obliga a que todas las medidas concernientes a las niñas y niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos tengan una consideración primordial hacia su interés superior. En sentido coincidente, el Comité de los Derechos del Niño sostuvo que la aplicación de este principio

requiere la adopción de medidas activas por parte de los órganos gubernamentales en aquellos casos en los que sus derechos e intereses podrían verse afectados por cualquier política o decisión pública en concreto, como una medida administrativa o una decisión de los tribunales.[19]

El Comité de los Derechos del Niño, determinó en la Observación General No. 14 que cuando los padres 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 o niña afectada.[20]

Por lo tanto, la separación de los menores de su madre constituye una restricción grave al derecho de protección de la familia, previsto en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador y 23 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles.

La separación de las hijas e hijos de sus madres a causa del encarcelamiento también puede constituir una afectación a su derecho a la integridad personal. En el caso *Castro Castro* , la Corte Interamericana estimó que la falta de comunicación y la restricción de visitas de las mujeres detenidas con sus allegados provocó, además de una afectación a sus derechos, una violación a la integridad psíquica de sus familiares.[21]

En este sentido, en un contexto en el cual el sistema penal mexicano se encuentra rebasado, y en el que el punitivismo es insuficiente para frenar la comisión de delitos resulta imperioso encontrar mecanismos compatibles con los derechos humanos de víctimas, pero también de los imputados y sus contextos.

Por lo anterior, esta iniciativa tiene por objeto reformar la Ley Nacional de Ejecución Penal y el Código Nacional de Procedimientos Penales para:

- Establecer la sustitución de penas para personas gestantes, en periodo de lactancia o cuidadoras primarias de infancias menores a 3 años.

- Permitir la solicitud de preliberación para personas gestantes, en periodo de lactancia o cuidadoras primarias de infancias menores a 3 años.

- Permitir que, en el caso de personas gestantes, en periodo de lactancia o cuidadoras primarias de infancias menores a 3 años la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada.

- Garantizar que la maternidad y la lactancia de personas en prisión se realice en espacios diseñados específicamente para tal fin, dignos, privados, higiénicos, tranquilos y accesibles, separados de la población general.

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

Decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley Nacional de Ejecución Penal y del Código Nacional de Procedimientos Penales

Primero. Se adiciona una fracción V, al artículo 144, y una fracción VII, al artículo 146; y, se reforman las fracciones I y VI, del artículo 10, el primer párrafo y la fracción IV, del artículo 144, y la fracción VI del artículo 146, todos de la Ley Nacional de Ejecución Penal, para quedar como sigue:

Artículo 10. Derechos de las mujeres privadas de su libertad en un Centro Penitenciario Además de los derechos establecidos en el artículo anterior, las mujeres privadas de la libertad tendrán derecho a:

I. La maternidad y la lactancia **en espacios diseñados específicamente para tal fin, dignos, privados, higiénicos, tranquilos y accesibles, separados de la población general;**

II. a **V.** [...]

VI. Conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de tres años a fin de que pueda permanecer con la

madre en el Centro Penitenciario, de conformidad a las disposiciones aplicables **en espacios dignos, higiénicos, tranquilos y separados de la población general que fomenten el adecuado desarrollo físico, mental y psicoemocional del menor** ;

VII. a **XI.** [...]

[...].

[...].

[...].

[...].

[...].

[...].

[...].

Artículo 144. Sustitución de la pena

El Juez de Ejecución **deberá en todo caso** sustituir la pena privativa de la libertad por alguna pena o medida de seguridad no privativa de la libertad, previstas en esta Ley cuando durante el periodo de ejecución se actualicen los siguientes supuestos:

I. a **III.** [...]

IV. Cuando, en términos de la implementación de programas de tratamiento de adicciones, reinserción en libertad, justicia colaborativa o restitutiva, política criminal o trabajo comunitario, el Juez de Ejecución reciba de la Autoridad Penitenciaria o de la autoridad de supervisión un informe sobre la conveniencia para aplicar la medida y si el sentenciado no representa un riesgo objetivo y razonable para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad. Dicha autoridad deberá fungir como aval para la sustitución**; y,**

V. Cuando la persona privada de la libertad se encuentre en estado de embarazo y/o en periodo de lactancia.

[...].

[...].

[...].

Artículo 146. Solicitud de preliberación

[...]:

I. a **V.** [...]

VI. Cuando la continuidad de la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines de la reinserción del sentenciado a la sociedad o prevenir la reincidencia**; y**

VII. Cuando se trate de personas embarazadas, en periodo de lactancia o cuidadoras primarias de infancias menores a 3 años.

[...].

[...].

Segundo. Se reforman los párrafos segundo y tercero del artículo 166, del Código Nacional de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 166 . [...].

Cuando se trate de personas gestantes , **en periodo de lactancia o personas cuidadoras primarias de infancias menores de 3 años el Órgano Jurisdiccional deberá en todos los casos ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada.**

No gozarán de la prerrogativa prevista en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social **permanente** , **en cuyo caso deberá acreditarse más allá de toda duda razonable.**

Transitorios

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

Notas

1 Inegi. *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2021.* Inegi. Recuperado de:

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnsipee/2021/doc/cnsipee_2021_resultados.pdf

2 CNDH. (2021). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2020* . CNDH. Recuperado de:

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-05/DNSP_2020.pdf

3 Ídem

4 Ángel Arturo, 2021 cerró con casi 10 mil personas más en prisión; van tres años con crecimiento de población penitenciaria, Animal Político, 13 de enero de 2022, disponible en:

https://www.animalpolitico.com/2022/01/2021-tercer-ano-aumento-poblacion-prision/

#:~:text=Los%20datos%20oficiales%20de%202021,de%206%20mil%20374%20internos.

5 Informe *La condena sin sentencia. El abuso de la prisión preventiva en México durante la pandemia* , Intersecta-Centro de Investigación y Docencia Económica, agosto 2021, p. 4 disponible en https://www.intersecta.org/pp-covid/

6 Ídem

7 Ídem

8 Ídem

9 Inegi, “Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad”, recuperado de:

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2021 /doc/enpol2021_presentacion_nacional.pdf

10 Maya Ytzel y Dalila Sarabia, Ser madre en prisión: el 68% de las mujeres privadas de su libertad tiene hijos, Animal Político, 23 de febrero de 2022, disponible en

https://www.animalpolitico.com/2022/02/ser-madre-en-pris ion/

11 Ídem

12 Punición y maternidad. Acceso al Arresto Domiciliario, Defensoría general de la Nación, Argentina, 2015, p. 5, disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf

13 Ídem

14 Ídem

15 Ibídem, p. 30

16 Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Reglas de Bangkok, disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules _ESP_24032015.pdf

17 Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.), Derechos de las niñas, niños y adolescentes. El interés superior del menor se erige como la consideración primordial que debe de atenderse en cualquier decisión que les afecte, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328, disponible en https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020401

18 Convención de los Derechos del Niño,

https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pd f

19 Punición y maternidad. Acceso al Arresto Domiciliario, Defensoría general de la Nación, Argentina, 2015, p. 38, disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/33277.pdf

20 Ibídem, p. 39

21 Ibídem, p. 43

Dado en el salón de sesiones del Palacio Legislativo de San Lázaro, a 3 de marzo de 2022.

Diputado Jorge Álvarez Máynez (rúbrica)