

Propuestas de reforma en casos de mujeres encarceladas por delitos de drogas en México

Corina Giacomello

(Instituto Nacional de Ciencias Penales/Equis: Justicia para las Mujeres, A.C.)

Isabel Blas Guillén

(Equis: Justicia para las Mujeres, A.C.)



México. Febrero 2016

INTRODUCCIÓN

Gloria tiene 58 años. Hasta hace dos años y cuatro meses, para mantener a sus seis hijos, se dedicaba a la venta de leña, tortillas y, ocasionalmente, lavar ropa en el Estado de Oaxaca. A raíz de una supuesta llamada anónima, militares entraron a su casa para detenerla y, relata, *“golpearon a mi hijo hasta que vieron que llevaba uniforme de la escuela”*. Ese día fue detenida y desde entonces, espera en prisión por una sentencia firme. Habla zoque y español, pero no sabe leer, -*“Sólo me dijeron: firma para que estés en un lugar mejor”*.

La vida de **Lorena**, ama de casa de 25 años, cambió cuando un hombre le ofreció trabajo: transportar marihuana desde su pueblo en Chiapas hasta la Ciudad de México. Desde hace tres años vive en prisión con su hijo, que padece parálisis cerebral, esperando cumplir una sentencia firme de diez años. La posibilidad de una sanción coherente con su situación no fue escuchada por el juez, pues para ella *“fue una ganancia para comer y comprar leche”*.

Los casos de **Gloria y Lorena** son sólo dos ejemplos de las numerosas historias que encontramos cuando cruzamos las puertas de las cárceles de mujeres y buscamos, sin encontrarlos, los éxitos de la guerra contra las drogas.

Desde septiembre de 2014, Equis Justicia para las Mujeres participa en un proyecto sobre medidas alternativas para mujeres encarceladas por delitos de drogas. El proyecto está coordinado por la Asociación

Humanas Chile¹ y cuenta también con la participación de Humanas Colombia². Las tres organizaciones, que forman parte de la Articulación Regional Feminista³, se han dedicado a revisar el contexto de sus respectivos países, a través de varios instrumentos de análisis: entrevistas con mujeres privadas de la libertad y operadores del sistema de justicia, reuniones con legisladores, revisión del marco legal, entre otras.

Este documento es producto del estudio realizado por Equis: Justicia para las Mujeres, A.C. en México, en el marco de dicho proyecto. Nuestro objetivo es visibilizar y promover una nueva agenda en política de drogas con inclusión de la perspectiva de género. Resulta imprescindible cambiar de rumbo y considerar, de una vez por todas, las graves repercusiones de la actual política prohibicionista y criminalizadora que, según reconoce el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, socava la estabilidad política y las instituciones democráticas, y sobre todo, que pone en peligro la seguridad nacional y el estado de derecho⁴.

¹Corporación Humanas Chile. www.humanas.cl.

²Corporación Humanas Colombia. www.humanas.org.co.

³Articulación Regional Feminista. www.articulacionfeminista.org.

⁴ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Contribución del Consejo de Derechos Humanos al período extraordinario de sesiones de la Asamblea General sobre el problema mundial de las drogas de 2016. Resolución 28/28 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en su 28° período de sesiones, Ginebra, Suiza, 27 de marzo de 2015. Pág. 2 Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/070/79/PDF/G1507079.pdf?OpenElement>.

PANORAMA ACTUAL EN MÉXICO

Nuestras propuestas están orientadas específicamente a las mujeres acusadas de delitos de drogas. Veamos por qué.

Mujeres en prisión por delitos de drogas en México: una perspectiva cuantitativa y cualitativa

Las mujeres y sus hijos e hijas sufren de manera desproporcionada los impactos del encarcelamiento. Ello se debe, en primera instancia, a las situaciones de vulnerabilidad de las cuales proceden y a cómo éstas se recrudecen en el espacio penitenciario. Diversos estudios⁵ muestran que las mujeres encarceladas por delitos de drogas, como miles más en América Latina, sufren las consecuencias de la persistencia de relaciones de género asimétricas que operan en detrimento de las mujeres, y que estas condiciones se agravan porque viven en la región con los más altos índices de desigualdad en el mundo. El tráfico de drogas en sus vertientes nacionales e internacionales ofrece un vasto abanico de opciones de empleo ilegal que les permiten, además, seguir cumpliendo con funciones sociales tradicionalmente adscritas a las mujeres, especialmente aquéllas relacionadas con los cuidados de niños, niñas, adultos mayores y otras personas dependientes⁶.

Las mujeres en prisión en general, y las mujeres encarceladas por delitos de drogas en particular, suelen compartir las siguientes características: son pobres, procedentes de hogares y comunidades marginadas, con bajos niveles educativos y sin antecedentes penales. Antes de desempeñar funciones vinculadas a drogas ilícitas, la mayoría han trabajado en numerosas actividades informales, cómo limpieza de casas, lavado y planchado de ropa, elaboración de alimentos, venta informal en semáforos, etc. Y algunas tienen una historia de vida marcada por la violencia, incluyendo la de tipo sexual.

Las redes de tráfico de drogas reclutan a las mujeres más vulnerables para desempeñarse en los roles más bajos y peligrosos. El involucramiento de las mujeres está relacionado a menudo con la reproducción de relaciones y roles de género tradicionales: las mujeres suelen ser reclutadas por la pareja o por el grupo familiar y ven en los delitos de drogas una manera de

percibir ganancias que, por la cantidad y la “rapidez” de las mismas, les permiten cumplir con su rol de cuidadoras en el ambiente doméstico. Por lo tanto, los delitos de drogas son también delitos “de amor” o “de género”. Pero una vez que son encarceladas, las mujeres suelen ser abandonadas por las personas que las involucraron en el negocio, la pareja in primis. Esto no es exclusivo de los delitos de drogas, un patrón parecido se registra en casos de secuestro y extorsión, por ejemplo⁷.

En términos numéricos, existe cierto consenso de que los delitos de drogas son una de las principales causas de encarcelamiento de las mujeres en las Américas⁸. No obstante, las fuentes disponibles en México no permiten sostener ni contradecir esta tendencia para el caso nacional, principalmente, por la escasez e insuficiencia de las fuentes con este tipo de información. En primer lugar, faltan datos actualizados desglosados por sexo y tipo de delito. En segundo término, por la incongruencia entre las fuentes, que no catalogan los delitos de manera comparable entre sí y apegada las leyes que los tipifican. De esta manera, es prácticamente imposible tener un panorama claro, fidedigno y actualizado sobre el número de mujeres encarceladas por delitos relacionados con las drogas.

A continuación se presentan algunos datos basados en la información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), considerada la fuente más confiable:

⁵BOITEUX, Luciana, “Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas”. Colectivo de Drogas y Derecho (CEDD), octubre, 2015. http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/pub-priv/Luciana_v08.pdf. PIERIS, Nischa Jenna, Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción. Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), Washington D.C, enero 2014. <http://www.oas.org/en/cim/docs/WomenDrugsAmericas-ES.pdf>. GIACOMELLO, Corina, Género, drogas y prisión. Experiencias de mujeres privadas de su libertad en México. Tirant lo Blanch, México, 2013. GIACOMELLO, Corina, “Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina”. International Drug Policy Consortium (IDPC), Londres, octubre 2013. <http://idpc.net/es/publications/2013/11/mujeres-delitos-de-drogas-y-sistemas-penitenciarios-en-america-latina>.

⁶GIACOMELLO, Corina, 2013 a).

⁷GIACOMELLO, 2013.

⁸COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, Washington D.C, diciembre 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>: 25.

De acuerdo con el Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales de 2014⁹, en 2013 se registraron 174,000 ingresos al sistema penitenciario por delitos del **fuero común**: 159,254 hombres (91.5%) y 14,746 mujeres (8.5%). Ingresos por narcomenudeo 13,949 personas (8%): 13,009 hombres (93%) y 940 mujeres (7%). Por lo tanto, únicamente el **6.4% de las mujeres que ingresaron a prisión estaban acusadas de delitos relacionados con drogas a nivel local**.

Las personas sentenciadas en el fuero común eran 41,881. De éstas 1,784 eran mujeres. Del total de las personas sentenciadas, 1,186 lo estaban por delitos de narcomenudeo: 1,105 hombres y 81 mujeres. Es decir, **las mujeres representan alrededor de 7% del total de las personas sentenciadas por narcomenudeo y 4.6% del total de las mujeres sentenciadas**.

Asimismo, hubo 24,318 ingresos al sistema penitenciario por delitos del **fuero federal**: 22,318 (92%) hombres y 2,000 mujeres (8%). 11,543 de estas personas estaban acusadas de delitos contra la salud: 10,470 hombres (91%) y 1,073 mujeres (9%). **Por ende, 53% de las mujeres acusadas de delitos del fuero federal, se encuentran en prisión por delitos relacionados con drogas**.

Para resumir, 2,013 mujeres (12%) estaban acusadas de delitos relacionados con drogas, de un total de 16,746 mujeres que ingresaron al sistema penitenciario en 2013.

De acuerdo con lo anterior, **los delitos relacionados con drogas son la primera causa de encarcelamiento de hombres y mujeres a nivel federal**. A nivel local, los delitos contra la salud representan la tercera causa de encarcelamiento de mujeres, precedidos por los delitos de robo y lesiones. En el caso de los hombres, los delitos contra la salud constituyen la segunda causa de encarcelamiento de hombres, siendo el delito de robo la primera.

México en el debate sobre políticas de drogas

En México, los delitos relacionados con drogas son denominados “delitos contra la salud” y tienen una dimensión federal – contenida en el Código Penal Federal (CPF) – y local. Los delitos del fuero local,

conocidos bajo en nombre de “narcomenudeo”, y las sanciones correspondientes, se encuentran determinados en la Ley General de Salud (LGS) y aplican para todos los estados del país.

El marco legal mexicano en materia de drogas es poco flexible y altamente punitivo. Entre otros puntos cabe destacar: la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, la prohibición del indulto, la falta de diferenciación de las penas de acuerdo con el rol desempeñado o con criterios de vulnerabilidad en la comisión del delito, la inclusión de factores agravantes que conllevan el aumento de la pena (mas no de atenuantes que la reduzcan), así como la falta de acceso a mecanismos de beneficio como remisión parcial de la pena, libertad preparatoria y medidas alternativas a la prisión.

En materia penitenciaria y bajo la reforma del Sistema de Justicia mexicano de 2008, sigue pendiente de aprobación, desde junio de 2011, la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal. La ley vigente es de 1971¹⁰, y únicamente toma en cuenta la especificidad del género en reclusión bajo los siguientes puntos: separación de hombres y mujeres, atención médica y servicios ginecológicos en los centros de mujeres y la posibilidad de que las mujeres que entren en prisión embarazadas, permanezcan con sus hijos e hijas hasta los seis años de edad.

Sin embargo, el debate actual sobre la política de drogas está cambiando en México. Prueba de ello son dos acontecimientos que se dieron este año sobre el uso medicinal del cannabis y la aprobación de la marihuana lúdica para consumo personal.

⁹INEGI, Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistemas Penitenciarios Estatales 2014, http://www.inegi.org.mx/est/lista_cubos/consulta.aspx?p=gob&c=15.

¹⁰Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. México, D.O.F 19 de mayo de 1971. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/201_130614.pdf.

En el primer caso, tras la negativa al tratamiento de CBD (cannabidiol) por parte de la Secretaría de Salud, un juez autoriza¹¹ a los padres de Graciela, de 8 años, a la importación¹² y el uso del aceite de cannabis para disminuir los dolores que le causa el Síndrome de Lennox-Gastaut. El “caso Grace”¹³ – llamado así mediáticamente – evidencia científicamente los efectos medicinales de la marihuana invocando el derecho a la salud, y agrieta la clasificación penal de la marihuana.

El segundo caso se refiere a una histórica sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en la que falló a favor de cuatro quejosos de amparo¹⁴ – las únicas personas que se benefician de la resolución –, quienes argumentaron sobre su derecho al desarrollo de la libre personalidad frente a la prohibición del consumo. Cabe destacar que jurídicamente, el consumo no está penado en México, pero sí las actividades vinculadas a al mismo, como la siembra, el transporte o la posesión. El amparo únicamente valida las actividades de cultivo y consumo para uso personal de las cuatro personas que lo solicitaron. Aunque no incluye la venta, distribución o suministro, no cabe duda de que esta decisión marca un nuevo escenario ya visible.

Estos acontecimientos ponen sobre la mesa el uso legal de la marihuana, tanto recreativo como medicinal, alejándose de la arcaica visión punitiva y abriendo claramente la posibilidad de enmarcarse como un avance en el ejercicio de derechos. En este sentido, el jefe de Gobierno de la Ciudad de México, presentó una iniciativa de reforma a dos de los artículos de la Ley General de Salud (LGS), proponiendo el uso medicinal del cannabis¹⁵.

En 2012, México, conjuntamente con Guatemala y Colombia, promovió que la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁶ (UNGASS, por sus siglas en inglés) sobre el problema mundial de las drogas, prevista para 2019, se adelantara para abril del presente año (2016). En este contexto, México ha impulsado una tendencia de apertura y progreso, de cooperación entre Estados y de estrategia integral hacia una nueva política de drogas, reconociendo los “enormes costos sociales y económicos”¹⁷ que soporta la política actual. El papel de México en reconocer el fracaso de las políticas de drogas y la urgencia de debatir alternativas ha sido crucial.

Finalmente, el pasado mes de octubre de 2015, en el marco de su 156° Período de Sesiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostuvo una audiencia con organizaciones de la sociedad civil que denunciaron al Estado mexicano por violaciones de derechos humanos cometidas como resultado de la lucha contra el narcotráfico en México¹⁸.

¹¹Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, Audiencia Incidental, expediente 1482/2015-II, resuelto el 17 de agosto de 2015. Disponible en: http://www.porgrace.org.mx/uploads/8/7/2/7/8727772/suspension_definitiva_graciela.pdf.

¹²Actualmente sólo se produce en Canadá, Estados Unidos, Inglaterra e Israel.

¹³Información y documentos del caso disponibles en: <http://www.porgrace.org.mx/boletines-y-documentos.html>.

¹⁴SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, Sesión Pública Ordinaria celebrada el miércoles 4 de noviembre de 2015. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Aprobado el proyecto por mayoría de cuatro votos. Pág 3-44. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Primera_Sala/VersionesTaquiograficas/04112015PS.pdf.

¹⁵Nota de prensa del 15 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.df.gob.mx/presentara-jefe-de-gobierno-iniciativa-de-reforma-a-ley-general-de-salud-sobre-uso-de-la-mariguana/>.

¹⁶Existen, entre los tipos de reuniones que lleva a cabo la Asamblea General de las Naciones Unidas, las sesiones extraordinarias sobre cuestiones que exigen una atención especial. Es el caso de la futura sesión extraordinaria sobre el problema mundial de las drogas, la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas que se celebrará en abril de 2016. Hasta la fecha, la Asamblea General (AG) ha celebrado 2 períodos extraordinarios de sesiones sobre este tema. El 20° Período extraordinario de sesiones sobre el problema mundial de las drogas (1998) y el 17° Período extraordinario de sesiones sobre el uso indebido de drogas (1990). <http://www.un.org/es/ga/sessions/>.

¹⁷ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Por una política integral frente al problema mundial de drogas en las Américas”, 46° Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos dedicada al seguimiento de la Declaración de Antigua Guatemala, Ciudad de Guatemala, 19 de septiembre de 2014. Discurso del Secretario de Relaciones Exteriores, José Antonio Meade Kuribreña. Disponible en: <http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/es/discursos/4857-version-estenografica-del-mensaje-del-canciller-jose-antonio-meade-en-el-46-periodo-extraordinario-de-sesiones-de-la-asamblea-general-de-la-oea>.

¹⁸ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 156° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Audiencia “Derechos Humanos y Política de Drogas en México”, celebrada el 20 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/sesiones/156/default.asp>.

Equis Justicia para las Mujeres A.C presentó los hallazgos de su investigación, dando lugar al reconocimiento, por parte del Estado mexicano, de la importancia del tema de mujeres privadas de libertad en el contexto del narcotráfico:

*“Es mucho lo que se tiene que hacer con las mujeres detenidas (...) Sí creo que el Estado mexicano puede hacer una labor mucho mejor en el tratamiento de las mujeres detenidas en cárceles en todo el país, quienes han sido acusadas por delitos relacionados con el narcotráfico. Seguramente, ese es un área dónde podríamos hacer mucho más”.*¹⁹

El contexto nacional y el debate internacional están cambiando y, con ello, una nueva visión en la política de drogas parece conveniente y necesaria. Encontramos ejemplos de buenas prácticas internacionales que muestran la viabilidad de nuevos modelos legislativos con enfoque de derechos humanos y bajo la óptica de género.

Las reformas propuestas en este documento pretenden contribuir a mejorar sustancialmente las actuales políticas de drogas en el ámbito legislativo y del sistema de justicia. Su revisión e incorporación es especialmente oportuna en este momento, dada la inminente culminación de la transición al nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Como veremos a partir de las propuestas, las medidas punitivas en materia de drogas son muy estrictas en México y han quedado excluidas de los alcances de la reforma al sistema penal, en curso desde 2008 y a punto de cumplirse. El uso del derecho penal y del encarcelamiento sigue siendo la principal respuesta a los delitos contra la salud. Sin duda, el debate en torno a la marihuana y al marco internacional de control de drogas es muy necesario.

En estas líneas, más que en cuestiones numéricas, nos centraremos en cuestiones cualitativas y, sobre todo, orientadas a dar visibilidad y ofrecer respuestas a las cientos de mujeres que están detrás de los barrotes y que sufren especial discriminación y estigmatización. Pretendemos también referirnos a las consecuencias del encarcelamiento para miles de niños y niñas cuyas madres están privadas de

la libertad. Con este documento nos proponemos llenar ese vacío, y ofrecer a las y los tomadores de decisiones de los tres poderes herramientas para tomar en cuenta la situación específica de las mujeres en la reorientación de las políticas de drogas.

RECOMENDACIONES

En esta sección presentamos recomendaciones de **reforma legislativa y políticas públicas**. Las propuestas están organizadas con base en el auditorio al que están dirigidas: Poder Legislativo, instancias de procuración de justicia, Instituto Nacional de las Mujeres e institutos estatales de las mujeres, impartidores e impartidoras de justicia y autoridades penitenciarias. En cada sección, las propuestas se encuentran inmersas en el contexto que las origina. Por razones de espacio, no se reproducen los textos completos de los artículos contenidos en los textos normativos de referencia, pero son fácilmente identificables pues, en todo momento nos referimos a la Ley que los contiene.

I. RECOMENDACIONES PARA EL PODER LEGISLATIVO

El marco legal mexicano en materia de drogas y sistema penitenciario, contiene numerosas disposiciones que debieran ser atendidas y reformadas, en aras de garantizar proporcionalidad en las penas y responder al perfil de las mujeres privadas de la libertad. A continuación se enlista una serie de propuestas relativas a distintos cuerpos normativos.

a) Prisión preventiva oficiosa

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda que los Estados revisen su legislación y prácticas judiciales para asegurar que la prisión preventiva sea utilizada excepcionalmente²⁰.

¹⁹Idem. Palabras del Embajador Miguel Ruiz Cabañas Izquierdo, Subsecretario para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos.

²⁰COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, Washington D.C, diciembre 2013. 25

- Se recomienda eliminar el carácter oficioso de la prisión preventiva por delitos contra la salud, contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).²¹

- Asimismo, se recomienda armonizar la Ley General de Salud (LGS)²² con el CNPP²³, a fin de eliminar la catalogación de los delitos como graves y la imposición de la prisión preventiva.

¿Cuál es la situación actual? Al momento de publicar este documento, no existe armonización legislativa. Veamos por qué:

- El CNPP determina, en el artículo 167, que la prisión preventiva oficiosa aplica para los delitos graves **“que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”**. Sin embargo, el artículo 480 de la LGS establece que, por lo que concierne a la catalogación de delitos como graves y el otorgamiento de la libertad condicional, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP); mismo que se derogará cuando culmine la transición al Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP).

- ¿Qué nos dice el CFPP? El artículo 194 del **CFPP**²⁴ establece que los delitos referidos en los artículos 475 y 476 de la LGS serán considerados graves. El artículo 399²⁵ niega el derecho a la libertad condicional bajo caución en la fase de averiguación previa y proceso para los delitos tipificados como graves. Es decir que, procede la prisión preventiva en los casos de la LGS mencionados; a saber, comercialización, suministro y posesión con fines de cometer las dos primeras.

b) Prisión preventiva para mujeres

El artículo 166 del CNPP establece excepciones a la aplicación de la prisión preventiva. En lo que concierne a las mujeres, determina que **será sustituida por la detención domiciliaria “cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia. 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”. Este artículo representa sin duda un avance. Aun así, contiene dos límites importantes:

- El primer límite es el alcance:

La excepción tiene que ser expandida a las **mujeres madres en general** y a aquéllas que tengan bajo su **responsabilidad a personas dependientes**. Hay que tomar en cuenta que muchas mujeres en prisión son jefas de hogares monoparentales. Existen ejemplos legislativos internacionales que pueden ofrecer una base desde donde partir para reformar este artículo. Veamos dos ejemplos:

*Argentina: La ley 26.472 – promulgada en 2009 – establece que la reclusión en prisión podrá ser sustituida por la detención domiciliaria para la mujer embarazada y para la mujer madre de un niño menor de cinco años o con una persona con discapacidad a su cargo. También establece que “el juez de ejecución o competente, cuando lo estime conveniente, podrá disponer la supervisión de la medida a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso, la persona estará a cargo de organismos policiales o de seguridad”.*²⁶

²¹“El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada (...) así como delitos graves que determine la ley en contra de (...) la salud”. Artículo 19 de la CPEUM reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011. “Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa: XI- Contra la Salud”, artículo 167 del CNPP.

²²Ley General de Salud. México, D.O.F, 7 febrero de 1984.

²³Código Nacional de Procedimientos Penales. México, D.O.F, 5 de marzo de 2014.

²⁴Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2009.

²⁵Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1999.

²⁶Ley 26.472 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Argentina, Boletín Oficial, 20 enero de 2009, artículo 5°. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>.

Colombia: El artículo 314 del Código de Procedimiento Penal²⁷, establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la del lugar de residencia cuando a la imputada o acusada le falten dos meses o menos para el parto y en los seis meses posteriores al nacimiento. También aplica cuando se trate de mujeres madres cabeza de familia con hijos menores de doce años o que sufran incapacidad mental permanente, siempre y cuando hayan estado bajo su cuidado.

-El artículo del CNPP debería invertir el enfoque.

Es decir, **aplicar la excepción de oficio y extenderla a las mujeres madres y cabezas de familia**. En caso de que el juez o jueza tenga motivos para considerar que la prisión preventiva es la medida más adecuada, tendrá que argumentarlo de manera sólida y no con base en categorías vagas y discriminatorias como “riesgo social”.

c) Ampliación de medidas alternativas para todas las mujeres acusadas por delitos de drogas.

La aplicación de medidas alternativas y beneficios de preliberación por delitos de drogas se encuentran restringidas. Ello se debe principalmente a tres causas:

- i) la tipificación de los delitos como graves;
- ii) los años de sentencia establecidos para estos delitos;
- iii) los antecedentes penales.

¿A qué nos referimos cuando hablamos de medidas alternativas? A “aquel conjunto de sustitutivos a la persecución penal y al encarcelamiento”²⁸.

Éstas pueden aplicarse en distintos momentos: en la detención, o bien como medida cautelar durante el proceso en lugar de la prisión preventiva y como alternativa al encarcelamiento durante la ejecución de la pena. Por lo anterior, pueden ser solicitadas o dictadas por distintas autoridades: policías, fiscales, impartidores e impartidoras de justicia y autoridades penitenciarias, entre otras.

Las medidas alternativas cubren un abanico de opciones: trabajar a favor de la comunidad, someterse a un tratamiento de deshabituación en caso de uso dependiente de sustancias psicoactivas, presentarse a firmar ante una autoridad, pagar una multa, una amonestación verbal y muchas opciones más.

Pese a la variedad de opciones posibles, la tendencia en el continente americano ha sido restringir el uso de medidas alternativas en los casos de delitos de drogas, y difundir los llamados Tribunales de Tratamiento de Adicciones, o Corte de Drogas, unas medidas enfocadas, en términos generales, en usuarios de drogas acusados de cometer un delito²⁹.

El uso de la prisión como respuesta **tout court** al problema de las drogas ha motivado que la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) haya iniciado, en 2014, una serie de diálogos de alto nivel orientados a **reflexionar sobre las posibles medidas alternativas e informar a los países del continente sobre casos exitosos**. En 2015, la Comisión publicó el informe **“Alternativas al encarcelamiento por delitos relacionados con drogas”**, elaborado por un grupo técnico dirigido por el profesor colombiano Rodrigo Uprimny³⁰. En este informe se insiste en los efectos devastadores que la guerra contra las drogas ha tenido sobre los

²⁷Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Colombia, Diario Oficial de 1 de septiembre de 2004. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

²⁸GIACOMELLO, Corina, “Propuestas de alternativas a la persecución penal y al encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en América Latina”, International Drug Policy Consortium (IDPC), Londres, junio de 2014. Disponible en: https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/IDPC-briefing-paper_Alternatives-to-incarceration-in-LA_SPANISH.pdf.

²⁹GUZMÁN, Diana Esther, “Las cortes de drogas. Los alcances y retos de una alternativa a la prisión”, IDPC y Dejusticia, mayo de 2012. Disponible en: https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/IDPC-Briefing-Paper_Las-cortes-de-drogas.pdf.

³⁰UPRIMNY, Rodrigo et al., Alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Washington D.C, noviembre 2014. Disponible en: https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/Reporte_Alternativas_al_Encarcelamiento-SPANISH.pdf.

sistemas penitenciarios de los países del continente, contribuyendo en buena medida al hacinamiento penitenciario y, con ello, al potenciamiento de los niveles de violencia y de violaciones de derechos humanos.

Pensar en medidas alternativas es, por ende, una manera de garantizar:

- i) proporcionalidad en el uso del derecho penal;
- ii) optimización de los recursos humanos, económicos y materiales del sistema de justicia en su totalidad (desde la detención hasta la ejecución de la pena);
- iii) una reducción en los altos índices de encarcelamiento y en las consecuencias negativas que éste conlleva.

Aunque la legislación vigente en México prevé un abanico de alternativas al encarcelamiento desde la fase del proceso, existe una serie de candados cuando se trata de delitos relacionados con drogas:

-En el Código Penal Federal (CPF) se establece, por ejemplo, que la **condena condicional puede aplicarse sólo por delitos que no excedan los cuatro años de sentencia y para personas no reincidentes** (artículo 90). En el artículo 70, se establecen algunos sustitutivos a la pena de prisión (trabajo al servicio de la comunidad, tratamiento en libertad y multa); no obstante, los años de sentencia previstos para el otorgamiento de la medida son inferiores a las penas impuestas por delitos contra la salud.

-La libertad preparatoria se niega en los casos de delito “contra la salud”, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso” (artículo 85). Incluso el indulto se niega específicamente para personas acusadas por delitos contra la salud (artículo 97).

Con tan sólo algunos ejemplos. **¿Cuál es el resultado?** Solamente los delitos previstos en los artículos 475 (comercio o suministro, con pena de 4 a 8 años, si se impone la pena mínima), 476 (posesión

con fines de comercio o suministro; con pena de 3 a 6 años) y 477 (pena de diez meses a tres años) de la LGS, pueden conllevar el acceso a la condena condicional. En la fase de prisión preventiva, en cambio, únicamente aplica para el artículo 477, que prevé el delito de posesión simple.

A nivel federal, se puede aplicar la pena condicional en el caso de posesión simple (artículo 195 bis del Código Penal Federal, que contempla de 4 a 7 años 6 meses de prisión).

Como se puede apreciar, **una revisión de las penas resulta indispensable** para ampliar el abanico de medidas alternativas en la fase de proceso y ejecución de sentencia por delitos contra la salud.

Asimismo, **las medidas alternativas no pueden aplicarse de manera indistinta**, sino a partir de las circunstancias específicas de la persona implicada. Retomamos este argumento a través de un ejemplo en la sección de recomendaciones al Poder Judicial.

En el siguiente cuadro se presenta el caso de Costa Rica, como **ejemplo en la reducción de la pena y ampliación de las medidas alternativas para un grupo específico de mujeres acusadas por delitos de drogas**. Es un ejemplo también de diseño e implementación de mecanismos de apoyo que van más allá de la mera alternativa a la prisión, buscando atender las causas que orillan a muchas mujeres a delinquir.

ARTÍCULO 77 BIS PARA MUJERES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN COSTA RICA³¹

Antes de la introducción del artículo 77 bis, al interior del Centro Reclusorio El Buen Pastor en Costa Rica, 65% de mujeres privadas de la libertad estaban por delitos de drogas o por infracciones a la Ley 8204 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (2001).

Entre ellas, 23.5% habían sido condenadas por la modalidad de introducción en centro penitenciario, cuyas penas establecían de 8 a 20 años de prisión –condena semejante al tráfico internacional- y no contemplaban, en términos de proporcionalidad, la motivación contextual ni el grado de participación en el delito. Únicamente si se acogían a la aceptación de los cargos en su contra, obtenían una pena inferior a los 8 años mínimos establecidos.

Tras una investigación llevada a cabo por la Defensoría Pública de Costa Rica, se logró determinar el perfil de estas mujeres: 63% eran menores de 35 años, 99% sólo tenían estudios primarios, 71% eran amas de casa y 97% eran madres. Este estudio visibilizó que el encarcelamiento de las mujeres por delitos de drogas respondía a una problemática estructural mucho más compleja, de desigualdad socioeconómica y falta de oportunidades.

En 2012, se aprobó la Ley 9161, por la que se introdujo el artículo 77 bis y se modificó la Ley 8204 sobre Psicotrópicos. A partir de entonces, la pena establecida para la modalidad de introducción sería de 3 a 8 años. Esta reducción de penas posibilita, además, que las mujeres tengan acceso a mecanismos alternos de resolución de conflictos y no tengan que ir a la cárcel. Este avance legislativo no sólo supone una buena práctica respecto del principio de proporcionalidad penal, sino que materializa una Directriz Internacional de las Reglas de Bangkok de las Naciones Unidas; pues considera, para los delitos menores relacionados con drogas, “la mitigación de la condena de las mujeres que han cometido este tipo de delitos por las circunstancias y características personales”. Basta considerar una o varias de las siguientes condiciones de vulnerabilidad, para que la sentencia se adapte al principio mencionado anteriormente:

- a) Se encuentre en condición de pobreza.
- b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad.
- c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo.
- d) Sea una persona adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad.

La introducción del artículo impactó positivamente en la vida de más de 150 mujeres, que se vieron favorecidas por la incorporación de la perspectiva de género en la determinación de la sentencia, y fueron puestas en libertad. Adicionalmente se creó una Red de Derivación Interinstitucional, con el objetivo de abordar interinstitucionalmente los obstáculos a los que se enfrentan al salir de prisión; a través de servicios como: atención jurídica y psicológica, subsidio económico, capacitación y emprendimiento o apoyo con el cuidado de los hijos e hijas.

³¹MOLINA MURILLO, Zhuyem, “Experiencia costarricense en la aprobación de la Ley 9161 que introdujo en el delito de Introducción de Drogas en Centros Penales (77 bis) elementos de Proporcionalidad y Especificidad de Género en la Ley de Psicotrópicos”. Senado de la República, México, 21 de octubre de 2015.

d) Proporcionalidad de las penas

Se recomienda **revisar las penas establecidas para delitos contra la salud**, sobre todo a nivel federal; y considerar la reducción de las mismas, así como la introducción de **factores atenuantes**. Un elemento que puede favorecer la proporcionalidad es la **eliminación de la pena mínima como figura obligatoria**.

Algunos ejemplos de factores atenuantes, tomados de los casos de Costa Rica e Inglaterra y Gales son:

- Nivel de liderazgo en la red delictiva;
- Que la persona sea la única o principal responsable económica de personas dependientes;
- Que sea primodelincuente o que no tenga antecedentes penales relevantes;
- Que haya indicios de amenaza o coerción para la comisión del delito;
- Que haya indicios de que no sabía total o parcialmente qué estaba llevando (en el caso de mulas y transportistas);
- Que la venta de sustancias esté vinculada a una dependencia de las mismas;

- Que sea adulta mayor;
- Que proceda de un contexto de pobreza.

Se recomienda **no utilizar criterios como tipo de droga y cantidad** para la individualización de la pena. El propósito es contar con penas proporcionales que posibiliten el acceso a **medidas alternativas en las fases de proceso y ejecución**. Para tales efectos, es necesario **armonizar las reformas** que buscan lograr mayor proporcionalidad con aquéllas orientadas a ampliar la gama de medidas alternas para delitos contra la salud.

Un argumento que suele repetirse cuando se trata de modificar las penas, es que ello implica un proceso legislativo largo y engorroso. Esto se acentúa cuando el esfuerzo implica reducir las penas, en medio de tendencias generales que persiguen el **aumento** de las condenas.

En el cuadro siguiente, se expone el caso de Inglaterra y Gales, como ejemplo de reforma, tanto en términos de procesales, como de modalidad y resultado.

DIRECTRICES DE SENTENCIAS EN INGLATERRA Y GALES

En las siguientes líneas, se exponen como herramienta jurídica, las Directrices de Sentencias en delitos de drogas de Inglaterra y Gales, aprobadas en 2012. Las Directrices no suponen una alteración a la ley de drogas -Misuse of Drug Act (1971)- respecto de la proporcionalidad de las penas. Más bien se trata de criterios orientadores para la emisión de sentencias. Esta innovación de que disponen jueces y juezas para la interpretación del caso particular, permite lograr mayor equilibrio y coherencia entre la gravedad del delito y la pena impuesta.

Las Directrices dividen los delitos en nueve modalidades: importación, exportación (Importation), suministro, ofrecimiento para suministro o posesión con fines de suministro (Supply), producción, cultivo de cannabis (Production/Cultivation), permitir el uso de instalaciones (Permitting premises) y posesión (Possession). Además, para definir la categoría del delito se introdujeron criterios como:

- **a)** tipo de droga: A, B, C; dónde las más dañinas son A, y por tanto, sujetas a condenas más severas, y la menos dañina sería C.
- **b)** grado de culpabilidad: lo que diferencia una sentencia mayor de una menor, es el nivel de liderazgo, significativo o menor que tuvo el infractor o infractora.
- **c)** daño causado: para la evaluación del daño se determina una cantidad de droga para cada tipo y se establecen cuatro categorías, dónde categoría 1 supone la mayor cantidad y categoría 4 la menor.

Cabe mencionar dos especificidades en este punto: para los delitos de posesión, concretamente la posesión dentro de prisión, la pena podrá ser establecida a la alza. Y, para la posesión de cannabis, una circunstancia atenuante será que la persona haga uso de ella por razones medicinales.

Estos nuevos criterios de interpretación – que dependen de la discreción judicial - permiten tener en cuenta las circunstancias de la comisión del delito y establecer una mayor proporcionalidad en la pena, mediante la identificación de atenuantes; entre los cuales se incluyen: la participación bajo presión, intimidación o coerción; la creencia errónea respecto del tipo de droga; el abuso de la vulnerabilidad de la persona; la edad o la falta de madurez; la inexistencia de condena previa o condena no relevante o reciente; ser la única o principal persona cuidadora de familiares dependientes.

Las Directrices de Sentencias han tenido mayor impacto en las personas que ocupan un papel menor en la cadena del narcotráfico; esto es, las llamadas “mulas” o “correos humanos”. Según el último estudio de Jennifer Fleetwood sobre el impacto de las directrices, este grupo específico se vio beneficiado, en concreto para la modalidad de importación. Pues, si en 2011 el promedio de mujeres sentenciadas por este delito era de 81%; para 2013 fue de 67%. Asimismo, 90% de las mujeres recibió una sentencia de 7 años o menos; en comparación con 70% en la etapa previa a la reforma³².

Inglaterra y Gales han logrado un avance evidente en el camino de la proporcionalidad penal, con la introducción del rol desempeñado y de los factores atenuantes. Si bien, puede ser un desacierto evaluar el daño o la culpabilidad con base en el tipo y la cantidad de droga; este mecanismo coloca en la agenda, la urgente necesidad de legislar hacia una nueva política de drogas.

e) Ley Nacional de Ejecución Penal

Al momento de terminar este documento (diciembre de 2015), aún no se aprueba la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), que regulará el sistema penitenciario a nivel nacional y sustituirá la actual Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (de 1971). En el Senado se encuentra una iniciativa que está a punto de aprobarse. El texto en discusión es sin duda mucho más avanzado y estructurado que la ley vigente. A continuación se presenta, una revisión del anteproyecto de dictamen elaborado por las Comisiones de Justicia, de Gobernación, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y recibida el 10 de diciembre de 2015. Únicamente nos referimos a propuestas de reforma que conciernen a las mujeres en prisión. El análisis se hizo con base en las **Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok**³³. Dicho instrumento constituye el piso mínimo de consenso internacional y el máximo estándar para la organización de un

sistema penitenciario que retome las **necesidades específicas de las mujeres privadas de la libertad y las atienda con un enfoque de derechos**.

Una primera recomendación es **releer la ley a través de la lente de las Reglas de Bangkok**, procurando que la nueva legislación se acerque lo más posible a estas Reglas tanto en forma como en contenido.

³²FLEETWOOD, Jennifer, “Sentencing reform for drug trafficking in England and Wales”. International Drug Policy Consortium (IDPC), abril 2015. Pág. 10. Disponible en: https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/IDPC-briefing-paper_Sentencing-reform-for-drug-trafficking-in-the-UK.pdf.

³³ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “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)”. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 65/229, Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de diciembre de 2010. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/65_229_Spanish.pdf.

En el texto de la Ley hay que afirmar de manera contundente la **voluntad de apegarse** a las Reglas de Bangkok.

El artículo 4 del anteproyecto de Ley sobre *“Principios generales”* debe contener el **principio de no discriminación no sólo en sentido negativo**, -“no se discriminará”-, sino también positivo, retomando la primera Regla:

Regla 1

A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria.

El artículo 10 se centra específicamente en los derechos de las mujeres privadas de la libertad. Para enriquecer el contenido de dicho artículo, se recomienda:

-Eliminar el apartado que se refiere al **derecho de las mujeres “a la maternidad”**, pues ese no es algo que pueda otorgar o negar el personal de un centro penitenciario, sino un derecho intrínseco a las mujeres.

-Ampliar el contenido del apartado IV: *“Permitir a las mujeres con niñas o niños a su cargo cuya custodia no pueda conservarse, que antes de su ingreso al Centro adopten las disposiciones para su cuidado, para lo cual se les facilitará cualquier medio de comunicación disponible”*, con base en el apartado 2 de la Regla 2 de Bangkok: *“Antes de su ingreso o en el momento de producirse, se deberá permitir a las mujeres con niños a cargo adoptar disposiciones respecto de ellos, previéndose incluso la posibilidad de suspender la reclusión por un período razonable, en función del interés superior de los niños”*.

-**La suspensión de la reclusión**, prevista en la Regla 2 de Bangkok debiera otorgarse sin demora. Para ese fin, el personal de seguridad y custodia tendría que estar facultado y capacitado para investigar si las internas tuvieron oportunidad, a la hora de la detención, de tomar disposiciones acerca de sus

hijos e hijas. En caso de comprobar que esto no ha sido posible, debería canalizarse el caso con el juez o jueza de ejecución a través del personal de trabajo social, para otorgar la suspensión de la reclusión por las horas o días necesarios. El procedimiento a seguir tendría que estar estipulado en un protocolo.

-En el mismo artículo se establece que **la autoridad penitenciaria realizará el dictamen para establecer si yace en el mejor interés del niño o la niña que su madre conserve la custodia**. La autoridad penitenciaria no parece ser la más indicada, por el simple hecho de que los propios intereses de la institución – por falta de recursos, personal, instalaciones, etc. – pueden estar en contradicción con el interés superior del niño o la niña, sobretodo si éste o ésta permanece en prisión con su madre. El dictamen deberá ser realizado por **autoridades imparciales e independientes**. La interna tiene derecho a proponer y a que se lleven a cabo dictámenes por instituciones u organizaciones elegidas por ella.

El artículo 36 se refiere a las mujeres privadas de la libertad con hijos e hijas. Al respecto se recomienda lo siguiente:

-En general, afirmar que cuando se trata de decisiones que afectan a niños y niñas, éstas deben tomarse en función de cada caso.

-Habría que establecer, con base en las Reglas de Bangkok, cómo se lleva a cabo el **proceso de salida de niños y niñas que viven en el centro con sus madres**, cuando cumplan la edad máxima permitida y hacer referencia al protocolo correspondiente, establecido en el artículo 33.

Las siguientes recomendaciones apuntan a cuestiones generales o artículos específicos.

-**En el artículo 28**, acerca del registro de las personas internas, debería retomarse de forma explícita, el contenido de la Regla 3 de Bangkok sobre la confidencialidad de la información.

-Asegurar, siempre **que se mencionen los traslados y el alojamiento de las mujeres**, especialmente de las que tienen hijos e hijas, que se tomen en cuenta las preferencias de las mujeres en prisión. Ello en concordancia con la Regla 4 de Bangkok.

-Incluir espacios destinados a los primeros días de llegada al centro de reclusión donde las mujeres **puedan recibir visita de sus familiares**, especialmente sus hijos e hijas; así como asesoría y acompañamiento de personal del centro y de otras internas para reducir los riesgos de lesiones y suicidio.

-Incluir programas de **atención para mujeres víctimas de violencia**.

-Incluir una referencia a programas de **reducción de daños**.

-Explicitar que la aplicación de una sanción disciplinaria no puede conllevar la suspensión de la visita ni de la comunicación con sus familiares, especialmente con sus hijos e hijas. En ese sentido, habría que **reformular el contenido del artículo 39**, fracción XII.

-El artículo 72 sobre el “Examen Médico de ingreso” habrá de apegarse al contenido de las Reglas 10 y 11 de Bangkok, sobre el **derecho de las internas a ser revisadas, si así lo solicitan, por personal médico del mismo sexo**.

-En los artículos referentes al trabajo, tendrían que abordarse al menos los siguientes puntos: i) los derechos vinculados a la maternidad; ii) la promoción y garantía de acceso a **capacitación y trabajo para mujeres** y hombres en reclusión en condiciones de igualdad **de facto**; iii) los derechos de acceso a capacitación, ascensos, promociones, etc. para las mujeres empleadas en el sistema penitenciario, en condiciones de igualdad con el personal masculino (Regla 32 de Bangkok).

Éstas son sólo algunas modificaciones y aportaciones que podrían elevar el nivel del texto legislativo actualmente en discusión en el Senado.

II. RECOMENDACIONES PARA INSTANCIAS DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA E INSTITUTOS DE LAS MUJERES

Se recomienda que la Procuraduría General de la República y las Procuradurías Estatales, en conjunción con los institutos de las mujeres nacional, estatales y municipales, asuman un compromiso especial con las mujeres en conflicto con la ley que están embarazadas o lactantes, que son madres de niños y niñas pequeñas (hasta la adolescencia) y/o que tienen personas dependientes a cargo (adultos mayores y personas con discapacidad o enfermedades particularmente graves o terminales).

La fase de detención es extremadamente sensible, ya que implica un momento de irrupción a menudo violenta. Para algunos niños y niñas representa el primer contacto con el Estado y puede marcar su relación futura con las instancias de procuración de justicia, especialmente los cuerpos policiacos. En otros casos, la detención acontece cuando los niños están fuera de la casa, en la escuela por ejemplo, y cuando vuelven ya no encuentran a la mamá y al papá.

Cuando mujeres en prisión o ex internas nos relatan sus vivencias, es común escuchar historias de niños y niñas que supuestamente quedaron encargadas con algún familiar y nunca más volvieron a aparecer. Por ello, es trascendente que al momento de la detención se tomen medidas adecuadas para garantizar que i) la mujer inculpada tenga suficiente **tiempo para tomar disposiciones acerca de sus hijos, hijas u otros dependientes** a cargo y ii) se les de **seguimiento** a estos niños y niñas.

Por lo anterior, se emiten las siguientes recomendaciones:

-La elaboración de protocolos policiales de detención y **protocolos ministeriales de primeras horas de arresto** para mujeres embarazadas, lactantes, con hijos e hijas pequeñas y otras personas a cargo.

-Los protocolos estarán orientados a que el personal policial, pericial y ministerial sepa cumplir con su función y al mismo tiempo **salvaguardar el interés superior del niño**.

-Se incluirá la posibilidad de suspender la detención mientras la inculpada tome disposiciones acerca de sus hijos e hijas.

-Personal capacitado de los institutos de las mujeres y de las instancias responsables de la infancia estará presente en la detención y **orientará a las inculpadas sobre opciones** para la custodia de sus hijos e hijas. De ninguna manera se podrá imponer la decisión.

III. RECOMENDACIONES PARA IMPARTIDORES DE JUSTICIA

-Se recomienda dar **mayor difusión a las Reglas de Bangkok** desde las instancias de justicia como las Casas de la Cultura Jurídica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Consejos de la Judicatura Federal y Estatales. Es importante sensibilizar a las y los impartidores de justicia sobre las implicaciones que tienen las sentencias que imponen.

-Las Reglas pueden servir también como **base para inaplicar disposiciones legislativas** que, de cumplirse al pie de la letra, pueden traducirse en violaciones a derechos de las mujeres y en formas de violencia contra las mujeres.

-En general se recomienda hacer mayor uso de la facultad o, mejor dicho, de la **obligación de ejercer el control difuso y buscar la norma más favorable en el marco internacional de protección de los derechos humanos**, sobretodo en relación con las penas desproporcionales previstas por delitos contra la salud, las restricciones a las medidas alternativas y la presencia de antecedentes penales como factor que impide el otorgamiento de éstas.

-Como se ha señalado en otras partes del texto, y se recalca en numerosas ocasiones en las Reglas de Bangkok, debe ponerse **especial atención y fomentar el no encarcelamiento en los casos de mujeres embarazadas, lactantes y madres así como de aquéllas que son principales o únicas cuidadoras de personas dependientes.**

-En cuanto a la imposición de una sanción alternativa a la prisión, también es importante señalar que ésta no podrá, de ninguna manera, convertirse en una carga desproporcionada para las mujeres inculpadas o sentenciadas. La medida alternativa tendrá que

garantizar que el delito no quede impune, pero también **poner a la persona en condiciones de cumplir con la medida.**

Veamos un ejemplo basado en un caso real cuyos datos omitimos: Una mujer sentenciada por secuestro es madre de cuatro hijos y es la única proveedora económica. Desde hace doce trabaja en un taller de costura en la cárcel en la cual compurga su sentencia. De eso mantiene a sus hijos. Por su desempeño en la cárcel, una jueza decide otorgarle el beneficio de libertad preparatoria, pese a que el delito por el que está presa no amerita este “beneficio”. La jueza pone las siguientes condiciones, cuyo cumplimiento es indispensable para que la mujer pueda seguir gozando de esta medida alternativa:

-Ingresar al centro carcelario los días sábados y domingos de 08:00 a 19:00;

-No consumir sustancias psicoactivas;

-Observar buen comportamiento;

-Trabajar de tiempo completo en un taller de costura;

-Completar la secundaria;

-Participar en el Programa de Tratamiento Preliberacional;

-Asistir a las sesiones de apoyo de una asociación civil para mujeres;

-No ir a visitar a su pareja, reclusa en un centro varonil.

¿A qué hora va a realizar todas estas actividades? **La medida alternativa se convierte en un método de castigo supletorio, más que como búsqueda de una solución alterna razonable y proporcional.** Lo mismo pasa a menudo con las multas o las fianzas. Éstas son determinadas de manera fija o por el juez y la jueza con base en criterios que no necesariamente responden a las **circunstancias reales de las personas.**

Por ende, es importante que a la hora de imponer una sanción alternativa o una multa: i) no se usen criterios fijos, ii) se impongan condiciones desproporcionales, pues de este modo se desvirtúa el fin de la medida

y se atenta contra su cumplimiento por parte de la inculpada o sentenciada; iii) la multa o fianza no se base en la “gravedad” del delito o los antecedentes penales de la mujer en conflicto con la ley.

IV. RECOMENDACIONES PARA LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS

La realidad penitenciaria mexicana es muy diversa, puesto que cada centro funciona prácticamente con reglas aparte y criterios arbitrarios. Lo que comparten las prisiones mexicanas es, además de la arbitrariedad, la corrupción y la violencia. Como se muestra en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú”³⁴, la violencia afecta de manera diferencial a las mujeres y, a menudo, se trata de violencia de género, incluyendo la violencia sexual por parte del personal de seguridad y custodia en contra de las reclusas.

Las recomendaciones que siguen son de carácter general y están **dirigidas a las autoridades penitenciarias a nivel federal, estatal y municipal.**

-Hasta el momento las Reglas de Bangkok han tenido poca resonancia en México. La hipótesis, fundamentado en conversaciones con personas cercanas al sistema penitenciario mexicano, es que pese a formar parte del consenso internacional de las Naciones Unidas que las aprobó, **el gobierno de México tiene una acentuada resistencia** a que éstas se incorporen e implementen. El primer paso, por ende, es que se realice y haga pública una **adhesión plena a las Reglas de Bangkok.**

-La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito puede proporcionar **apoyo técnico** para la incorporación de las Reglas en el ámbito normativo y de políticas penitenciarias.

-Las Reglas de Bangkok debieran ser analizadas y diseminadas de manera permanente en la **capacitación con personal penitenciario a nivel operativo y administrativo.**

-Asimismo, las Reglas deben ser **socializadas con las mujeres internas** y puestas a su disposición.

-Se recomienda que en las **decisiones sobre traslados** se tomen siempre en cuenta la **opinión y preferencias de la interna**, tal y como lo determina la Regla 4 de las Reglas de Bangkok.

-En el caso de **niños y niñas que vivan con sus madres**, habrá que buscar, incluso cuando haya escasez de presupuesto, crearles condiciones de vida lo más dignas posibles.

-Hay que evitar **revisiones corporales degradantes** a mujeres y niños, niñas y adolescentes con la finalidad de buscar drogas. Incluso en casos en que personas adultas utilicen a niños, niñas y adolescentes para esconder y transportar droga se pondrá **la dignidad del niño y su integridad por encima de las razones de seguridad.**

-Hay que implementar **programas de atención** de uso de sustancias psicoactivas y políticas de reducción de daños

-El **personal de los centros contribuirá** a que se otorguen medidas alternativas a las mujeres encarceladas, promoviendo sus casos ante los jueces competentes.

³⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C número 160. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

CONCLUSIONES

2016 es un año que se prospecta lleno de expectativas y posibles horizontes de cambios. A nivel mundial se destaca la Sesión Especial de Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, en abril, antecedida por un gran fermento mundial. A nivel nacional se está abriendo paso a marcha acelerada la apertura de un debate consistente sobre regulación de marihuana en su vertiente medicinal y/o lúdica. Además, este año culmina la transición al nuevo sistema de justicia penal acusatorio y, por ende, al sistema acusatorio, los procesos orales y los mecanismos de resolución alterna de conflictos.

Este documento se coloca en el intersticio de esos horizontes de cambio, es decir, en el cruce necesario, pero todavía débil, entre políticas de drogas y reforma penal. Asimismo, trae al escenario a dos grupos pocos visibilizados: las mujeres acusadas de delitos de drogas, y sus hijos e hijas.

Números sin rostro. Números que, finalmente, son “bajos” frente al total de la población penitenciaria. Cuando miramos la situación de las mujeres privadas de la libertad en México, constatamos que predomina el viejo paradigma: son pocas, no cuentan. Y las mujeres acusadas de delitos de drogas son aún menos, un porcentaje pequeño de un grupo pequeño.

Aun así, o justamente por ello, es urgente e imprescindible poner el reflector sobre este grupo y sobre las consecuencias que el encarcelamiento y, en términos generales, el abuso del derecho penal en los casos de delitos de drogas implica para las mujeres, especialmente para las que son madres (alrededor de 80%) y son las únicas o principales responsables económicas y cuidadoras de sus hijos, hijas y otras personas dependientes.

Este documento recoge propuestas de reforma concretas, que pueden ser traducidas de forma inmediata en **reformas legislativas, resoluciones judiciales, investigaciones orientadas al desarrollo de políticas públicas informadas, protocolos, y cursos y talleres capacitación.**

Los casos de Inglaterra y Gales y Costa Rica proveen dos ejemplos de reformas legislativas o emisión de criterios para cumplir con un requisito ineludible de la pena: la proporcionalidad y la inclusión de factores atenuantes que reflejan y, por ende, toman

en cuenta, la situación específica de las mujeres acusadas o sentenciadas de delitos relacionados con drogas.

En varios puntos de este documento hemos hecho referencia a la necesidad de contemplar e implementar medidas alternativas a la persecución penal y al encarcelamiento con perspectiva de género en los distintos momentos del proceso penal: desde la detención hasta la ejecución de la pena. No es el propósito de este documento replicar trabajos que ya existen y que pueden orientar a las y los hacedores de políticas públicas sobre los programas de desvío existentes, las medidas administrativas que pueden reemplazar la intervención penal o los mecanismos de resolución alterna aplicables en la fase de sentencia y ejecución penal. No obstante, consideramos relevante hacer hincapié en los siguientes puntos:

-Las diversas instancias (procuradurías, policías, tribunales, etc.) a nivel local y federal pueden iniciar programas pilotos en zonas o con poblaciones especialmente en condición de vulnerabilidad y riesgo. Es decir, **la dificultad legal, logística o financiera de implementar programas novedosos a nivel nacional no puede, ni debe, ser un límite.**

-Las medidas alternativas, para ser efectivas, no pueden aplicarse de manera indiscriminada, sino bajo un esquema individualizado. La autoridad responsable de diseñar, implementar y monitorear la medida administrativa o penal **alterna tomará en cuenta la situación específica de la persona involucrada y de su entorno**, sobretodo si hay niños, niñas o adolescentes vinculados a ella.

-La implementación de una medida no puede, como se elucida con el ejemplo propuesto en este documento, traducirse en una serie de **condicionantes imposibles de cumplir y destinadas al fracaso** y, a la suspensión de la medida y el consecuente encarcelamiento.

-Finalmente, retomando el ejemplo de Costa Rica, será necesario proveer a las mujeres de herramientas y caminos de empoderamiento en todos los ámbitos. De esta forma la implementación de una medida alternativa a la persecución penal y al encarcelamiento actuará tanto sobre las causas que originan la comisión del delito relacionado con drogas, como sobre la prevención de la reincidencia. Estos programas no podrán ser impuestos de manera obligatoria ni condicionar el otorgamiento de las medidas.

BIBLIOGRAFÍA

1. BOITEUX, Luciana, **Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas.** Colectivo de Drogas y Derecho (CEDD), octubre, 2015.
2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), **Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas,** Washington D.C, diciembre 2013.
3. CORTÉS, Ernesto, **Reforma en la ley de drogas de Costa Rica beneficia a mujeres en condiciones de vulnerabilidad y a sus familias.** International Drug Policy Consortium (IDPC), agosto 2013. <http://idpc.net/es/blog/2013/08/reforma-en-la-ley-de-drogas-de-costa-rica-beneficia-a-mujeres-en-condiciones-de-vulnerabilidad-y-sus-familias>
4. FLEETWOOD, Jennifer, **Sentencing reform for drug trafficking in England and Wales.** International Drug Policy Consortium (IDPC), abril 2015.
5. GARZÓN VERGARA, Juan Carlos; GUZMÁN, Diana Esther; UPRIMNY, Rodrigo (editores), et al., **Reporte técnico en alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas,** Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), Washington D.C, noviembre 2014.
6. GIACOMELLO, Corina, **Género, drogas y prisión. Experiencias de mujeres privadas de su libertad en México. Tirant lo Blanch, México,** 2013.
7. GIACOMELLO, Corina, **Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina.** International Drug Policy Consortium (IDPC), Londres, octubre 2013.
8. GIACOMELLO, Corina, **Propuestas de alternativas a la persecución penal y al encarcelamiento por delitos relacionados con drogas en América Latina,** International Drug Policy Consortium (IDPC), Londres, junio de 2014.
9. GUZMÁN, Diana Esther, **Las cortes de drogas. Los alcances y retos de una alternativa a la prisión,** International Drug Policy Consortium (IDPC) y DeJusticia, Londres, mayo de 2012
10. HARRIS, Genevieve, **Imposición de penas por delitos de drogas en Inglaterra y Gales.** Transnational Institute (TNI); International Drug Policy Consortium (IDPC), junio 2010.
11. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), **World Drug Report,** Viena, mayo 2015.
12. PIERIS, Nischa Jenna, **Mujeres y drogas en las Américas. Un diagnóstico de política en construcción.** Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), Washington D.C, enero 2014.
13. SCHLEIFER, Rebecca, et al., **Políticas de control de drogas y desarrollo humano. VIH, Salud y Desarrollo.** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Nueva York, junio 2015.
14. PÉREZ CORREA, Catalina y YOUNGERS, Coletta (editoras), et al., **En busca de los derechos: usuarios de drogas y las respuestas estatales en América Latina.** Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEDD), México, julio 2014.

Legislación, Jurisprudencia y otros

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** México, D.O. 5 de febrero de 1917.
2. **Código Federal de Procedimientos Penales.** México, D.O.F 30 de agosto de 1934.
3. **Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.** México, D.O.F 19 de mayo de 1971.
4. **Ley General de Salud.** México, D.O.F, 7 febrero de 1984.
5. **Código Nacional de Procedimientos Penales.** México, D.O.F, 5 de marzo de 2014.
6. **Ley 26.472 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.** Argentina, Boletín Oficial, 20 enero de 2009.
7. **Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.** Colombia, Diario Oficial de 1 de septiembre de 2004.
8. **Ley N° 8204 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo,** Costa Rica, Diario Oficial La Gaceta, 26 de diciembre de 2001.
9. **Ley 9161 Reforma de la Ley N°8204, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo de 26 de diciembre de 2001, para introducir la proporcionalidad y especificidad de género,** Costa Rica, Diario Oficial La Gaceta, 23 de septiembre de 2013.
10. THE SENTENCING COUNCIL FOR ENGLAND AND WALES, **Drug Offences Definitive Guideline,** UK, 24 de enero de 2012.
11. JUZGADO TERCERO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, **Audiencia Incidental, expediente 1482/2015-II,** resuelto el 17 de agosto de 2015.
12. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Primera Sala, Amparo en Revisión 237/2014, Sesión Pública Ordinaria** celebrada el miércoles 4 de noviembre de 2015. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Aprobado el proyecto por mayoría de cuatro votos.
13. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, **“Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”**, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C número 160.
14. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, **Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistemas Penitenciarios Estatales 2014.** México 2014.
15. SENADO DE LA REPÚBLICA MEXICANA, **FORO INTERNACIONAL Mujeres en el Sistema Penitenciario: El reto de impartir justicia con perspectiva de género,** ponencia de MOLINA MURILLO, Zhuyem, “Experiencia costarricense en la aprobación de la Ley 9161 que introdujo en el delito de introducción de Drogas en Centros Penales (77 bis) elementos de Proporcionalidad y Especificidad de Género en la Ley de Psicotrópicos”. México, 21 de octubre de 2015.

16. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, **“Por una política integral frente al problema mundial de drogas en las Américas”**, 46° Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos dedicada al seguimiento de la Declaración de Antigua Guatemala, Ciudad de Guatemala, 19 de septiembre de 2014.

17. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, **“Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”**. Aprobada y proclamada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, Ginebra, Suiza, 1955.

18. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, **“Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)”**. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, Nueva York, Estados Unidos de América, 18 de diciembre de 1978.

19. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, **“Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)”**. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, Nueva York, Estados Unidos de América, 14 de diciembre de 2010.

20. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, **“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)”**. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 65/229, Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de diciembre de 2010.

21. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, **Contribución del Consejo de Derechos Humanos al período extraordinario de sesiones de la Asamblea General sobre el problema mundial de las drogas de 2016.** Resolución 28/28 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en su 28° período de sesiones, Ginebra, Suiza, 27 de marzo de 2015.

La investigación que ha dado origen a este documento forma parte de un proyecto regional coordinado por Corporación Humanas Chile y financiado por Open Society Foundations.



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS