



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



San Raymundo Jalpan, Oaxaca a 01 de abril 2019.

DIP. CÉSAR ENRIQUE MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO.
P R E S E N T E

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA



ERICEL GÓMEZ NUCAMENDI, integrante del Grupo Parlamentario del Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA), por este medio pongo a la consideración de esta Honorable Asamblea la siguiente Iniciativa que **REFORMA** el tercer párrafo del artículo 9, se **ADICIONA** un tercer párrafo al artículo 57 recorriéndose en su orden el actual para quedar como cuarto párrafo; y un segundo párrafo al artículo 83 recorriéndose en su orden los actuales para quedar como tercero y cuarto párrafos, todos de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Oaxaca, esto en términos del artículo 50 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, artículo 30 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, y 55 del Reglamento Interior del Congreso del Estado, sometiendo a la consideración de esta Honorable Legislatura el proyecto con base en la siguiente.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El sistema penitenciario durante años estuvo enfocado en la privación de la libertad como castigo y fue hasta fechas recientes que el mandato constitucional lo encaminó a la reinserción social. Es un eslabón sustancial en el proceso de seguridad pública y uno de los más criticados por el rezago y estado de crisis que en él permanece. La evidencia muestra que elementos como la sobrepoblación penitenciaria y la reincidencia delictiva continúan siendo prevalentes en los centros penitenciarios del país. Ante este contexto, la necesidad de generar información estadística resulta crucial para vincular el quehacer gubernamental a través de políticas públicas que resuelvan la problemática.

Tradicionalmente, en los sistemas de justicia latinoamericanos, los poderes judiciales han presentado dificultades y desequilibrios que han impedido garantizar la seguridad ciudadana. Ante lo cual, la sociedad ha exigido mayor "dureza" en el combate al crimen. Entonces, los gobiernos han optado por alargar la duración de las penas e incrementar la implementación de políticas de "mano dura" y "tolerancia cero". Este tipo de intervenciones pretenden inhibir la comisión de

delitos mediante la amenaza de mantener a las personas privadas de la libertad durante casi toda su vida.

Contar con un diagnóstico estadístico sobre los centros penitenciarios estatales del país permite advertir el estado actual que guardan estas instituciones, elementos de utilidad para que las autoridades públicas correspondientes evalúen su gestión y mejoren la toma de decisiones. Los datos recopilados en este apartado permiten conocer, entre otras particularidades, quiénes llegan a la cárcel para posteriormente sustentar con cifras la elaboración de estrategias de intervención segmentadas. De este modo, es posible analizar qué tipo de personas (mujeres, hombres, extranjeros, nacionales, personas económicamente vulnerables, indígenas, etc.) se encuentran sobrerrepresentadas. Así, esta sección describe las características sociodemográficas de quienes habitan los centros penitenciarios estatales y las principales problemáticas que enfrentan como es la sobrepoblación.

En el país, se registró un total de 188 mil 262 personas privadas de la libertad en los centros penitenciarios de las entidades federativas al cierre de 2016, de las cuales 95% eran hombres y el 5% restante, mujeres. En cuanto a su estatus jurídico, 35% de la población reclusa no tenía sentencia y el grupo con mayor afectación fue el de las mujeres pues 44% de ellas aún estaba en proceso. Finalmente, para ese año los gobiernos locales reportaron que 111 mil 214 personas (59%) ejercieron alguna actividad ocupacional durante su periodo de reclusión; 71 779 (38%) se encontraban estudiando y/o recibiendo capacitación y 16 073 (9%) realizaban otro tipo de actividad. Cabe mencionar que una misma persona podía haber ejercido más de un tipo de actividad.

El pasado día 31 de julio de 2017, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) presentó los resultados de la primera Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL 2016), la cual tuvo como objetivo central generar información de tipo estadístico sobre la experiencia del proceso penal e internamiento de la población privada de la libertad de 18 años de edad y más, así como sus características sociodemográficas y socioeconómicas, antecedentes jurídico-penales y sus expectativas de salida.

La ENPOL ha generado uno de los marcos de referencia más importantes para diagnosticar la situación en que se encuentran las personas privadas de la libertad en México.

En octubre de 2016, 173 personas de cada 100 mil se encontraban privadas de su libertad. El documento del INEGI cita, para efectos de dimensionar la cifra, que en los Estados Unidos esta proporción es de 693 personas y en Canadá de 114. Para el mismo periodo de investigación, el 70.3% de la población tenía dependientes económicos. De éstos, el 70.4% era el esposo o pareja; el 64.1% eran hijos; el 25.2% hermanos, el 24.1% madre, el 8.0% padre y el 13.7 otros dependientes. Estos porcentajes, extrapolados a la población bajo estudio nos reportan que 148,544 internos tenían dependientes económicos y que de estos 95,216

informaron tener hijo(s) dependientes y 37,433 contestaron tener hermano(s) como dependientes económicos, muy probablemente la mayoría menores de edad.

Aunado a lo anterior, la encuesta reportó que de la población que se encontró privada de la libertad durante 2016, 63.8% sufrió algún tipo de agresión física por parte de la autoridad o persona que realizó el arresto. Específicamente se reportaron los siguientes tipos de agresión (principales): patadas y puñetazos 59%; golpes con objetos 39%; lesiones por aplastamiento 37%; descargas eléctricas 19.4%, entre otras formas de agresión. De ser consistente esta información, se agregaría un componente de violencia muy lamentable que con seguridad habría afectado gravemente a los menores que pudieran haber presenciado las agresiones, sobre todo en los casos en que el detenido fue uno de sus padres.

Es muy interesante apreciar que, según la encuesta, a nivel nacional el 94% de la población privada de la libertad durante 2016, consideró que podría tener reinserción a su núcleo familiar al cumplir su condena. No obstante, sólo el 40.1% manifestó que podría lograr una reinserción social al salir del Centro Penitenciario. Estos datos son relevantes si los visualizamos desde la óptica de la dualidad que existe entre la reinserción y la perspectiva de reincidencia, pues se ha encontrado que el ex recluso que se reintegra a su núcleo familiar, al cumplir su condena, tiene menos probabilidades de reincidir en algún ilícito. Esto contrasta con la idea que tienen los encuestados de las posibilidades, bajas, de reinserción social; es decir, el reo actual confía más en su familia que en la sociedad para lograr una reinserción, una vez libre; aunque cabe acotar que el interno también tiene una confianza alta en poder reinsertarse en algún trabajo: el 90.8% consideró probable su reinserción laboral al término de su condena.

Toda la problemática hasta aquí perfilada de los centros de reclusión y la que sufren las personas internadas en ellos, lleva a colegir que las niñas, niños y adolescentes, que tienen padres o familiares reclusos, están en situación de vulnerabilidad en cuanto a sus derechos como tales y no cuentan con las condiciones, facilidades ni motivación suficientes para llevar a cabo visitas a sus familiares en circunstancias adecuadas, sobre todo en los penales estatales.

Para complementar el presente planteamiento del problema, se hace necesario abundar acerca de los impactos que sobre el menor tiene la situación de tener a sus padres o familiares privados de la libertad, al efecto, nos referimos a continuación al estudio denominado *"El impacto que el encarcelamiento de un(a) progenitor(a) tiene sobre sus hijos"* de la autoría de Oliver Robertson. Aunque el estudio fue elaborado hace diez años, en 2007, fundamentalmente con información de centros de reclusión del Reino Unido y Estados Unidos, a nuestra consideración sus resultados no dejan de tener vigencia y pueden ser extrapolados en sus partes medulares a otras realidades, incluyendo la nuestra. A continuación, presentamos los datos y consideraciones más relevantes para los propósitos del planteamiento del problema que nos ocupa:

El estudio en cuestión comienza señalando que los menores hijos de padres privados de la libertad son considerados frecuentemente como las *víctimas olvidadas del encarcelamiento*. Estos menores no son tomados en cuenta, con mucha frecuencia, a lo largo de las etapas que se identifican alrededor de un proceso de privación de la libertad: la detención del presunto(a) responsable, el juicio, el encarcelamiento por sentencia y la liberación una vez purgada la pena. A partir del arresto del padre o madre, el menor o los menores resienten de inmediato los efectos de esta acción terrible para muchos de ellos. Por principio de cuentas desaparece el padre proveedor o la madre que los cuida, ocasionando serios trastornos físicos y psicológicos en las niñas, niños y adolescentes afectados, quienes, en muchos casos, tendrán que asumir nuevos roles en el núcleo familiar, por ejemplo, ayudando a conseguir recursos de manutención o asumiendo tareas domésticas antes no realizadas por los menores. En ocasiones la privación de la libertad de algún progenitor significará la necesidad de cambiarse de domicilio o de escuela, entre otros trastornos. Lamentablemente en el caso de México no tenemos una estadística social ordenada y consistente que nos permita tener, por una parte, el diagnóstico correcto y permanentemente actualizado de esta población de menores afectados que propicie el diseño, instrumentación y ejecución de políticas públicas dedicadas a este segmento de población vulnerable; ni tampoco se lleva un seguimiento adecuado a nivel individual, que es más importante, para atender de manera individual y personalizada a estas víctimas colaterales de la actividad delincencial de sus padres.

Lamentablemente en muchos casos el punto focal o prioritario de la acción de la justicia del Estado se centra en el infractor, dejando en segundo plano, cuando no ignorado, al grupo de familiares afectados, principalmente menores de edad. Este enfoque se da desde el mismo arresto, cuando no se tiene preocupación si esté se realiza, por ejemplo durante la noche en el hogar del presunto infractor, o cuando se encuentran los menores presentes, provocándoles una experiencia traumática, pues aunque los impactos de tristeza, sentimiento de pérdida, angustia, coraje, rabia, desesperación y otros, son diferentes según la sensibilidad y condición de cada persona, sin lugar a dudas son experiencias graves que impactan la condición emocional de los menores en general; (estas experiencias afecta también a otros miembros de la familia como puede suceder en algunos casos donde hay ancianos o discapacitados en el hogar del detenido). En nuestro país este problema se tiene que atender con protocolos y capacitación para quienes tienen a su cargo estas actividades oficiales, desde los ministerios públicos y sus policías ministeriales hasta los cuerpos policiacos federales, estatales y municipales, quienes deben atender, en todos los casos, diferencias en su proceder si hay menores, ancianos o discapacitados durante la detención.

Una vez privado de la libertad el padre o la madre, viene otro tipo de presión a los niños y adolescentes debido a los problemas que se van configurando ante esta circunstancia, como es el caso de la estigmatización y discriminación social y escolar de que son objeto los menores cuando se difunde el tema de que alguno de sus padres se encuentra encarcelado. Esto a su vez genera baja autoestima,

depresión, insomnio, sentimiento de culpa (algunos menores asumen que de alguna forma ellos son causantes del problema), vergüenza y bajo rendimiento escolar. Esto además de la afectación que se genera en las relaciones intrafamiliares, cuando el encarcelamiento provoca discusiones, angustias y en algunos casos deterioro de los sentimientos de afecto y cohesión familiar, sin dejar de mencionar la probabilidad de divorcio o separación de los padres frente al problema del encarcelamiento y todo lo que esto conlleva. Bajo estas circunstancias no es raro el inicio o aumento en los menores del consumo de sustancias dañinas a la salud, como es el caso del tabaco, alcohol o drogas de algún tipo, así como el surgimiento, en algunos casos, de conductas antisociales o agresivas de los menores, como resultado psicológico de su situación. Incluso la angustia de tener algún progenitor en la cárcel redunda también en repercusiones somáticas y no sólo psicológicas: la baja de defensas, por su estado de depresión, trae consigo enfermedades oportunistas; por otro lado, las regresiones en los menores no son raras, como es el caso de incontinencia urinaria nocturna, como ejemplos.

Uno de los puntos sensibles para promover una mejor atención a los derechos de las niñas, niño menores de edad que ingresan y egresan de los centros penitenciarios es la observancia de los protocolos establecidos para salvaguardar sus derechos y atemperar los impactos negativos que dichos ingresos y egresos pudieran causar en ellos. Otro caso que merece atención se presenta cuando la autoridad determina que una niña o niño menor de edad debe ser separado de su madre privada de la libertad, siempre buscando el interés superior de la niñez.

Sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

2000988. 1ª. CXXII/2012.

Primera Sala.

**Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,
Libro IX.**

Junio 2012.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO PROTECTOR. La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral". Ahora bien, desde esta dimensión, el interés superior del menor, enfocado al deber estatal, se actualiza cuando en la normativa jurídica se reconocen expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos, y actualizado el supuesto jurídico para alcanzar la función de aquel principio, surge una serie de deberes que las autoridades estatales tienen que atender, entre los cuales se encuentra analizar, caso por caso, si ante situaciones conflictivas donde existan

otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos deben privilegiarse determinados derechos de los menores o cuando en el caso se traten de contraponer éstos contra los de otras personas; el alcance del interés superior del menor deberá fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá implicar la exclusión de los derechos de terceros. En este mismo sentido, dicha dimensión conlleva el reconocimiento de un "núcleo duro de derechos", esto es, aquellos derechos que no admiten restricción alguna y, por tanto, constituyen un límite infranqueable que alcanza, particularmente, al legislador; dentro de éstos se ubican el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etcétera) y a las garantías del derecho penal y procesal penal; además, el interés superior del menor como principio garantista, también implica la obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar el "núcleo duro" de los derechos.

A lo anterior debemos agregar la angustia de los menores que no están familiarizados con los procesos legales que inician a partir de que el padre o tutor es detenido. No comprenden el lenguaje técnico-legal, lo que les causa estrés y nerviosismo en grado variable, aunque, como es natural, los niños mayores y los adolescentes pueden comprender mejor el tema, a diferencia de los más pequeños, quienes tendrán mayor dificultad en asimilar las circunstancias y el significado de lo que están viviendo; para muchos hay sólo incertidumbre y la certeza de que su padre, madre o tutor ya no están con ellos, alimentando un sentimiento de pérdida.

Es por estos motivos, que pongo a consideración de esta H. Asamblea, la siguiente Iniciativa con proyecto de Decreto.

ÚNICO. Se **REFORMA** el tercer párrafo del artículo 9, se **ADICIONA** un tercer párrafo al artículo 57 recorriéndose en su orden el actual para quedar como cuarto párrafo; y un segundo párrafo al artículo 83 recorriéndose en su orden los actuales para quedar como tercero y cuarto párrafos, todos de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 9. ...

...

La autoridad estatal y municipal, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, alimentario, psicológico, físico, discapacidad, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o apátrida, **o con madres, padres, tutores o personas que tengan guarda y**

custodia, que se encuentren privados de la libertad o bien, relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales, u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos.

Artículo 57. ...

...

La Procuraduría de Protección competente podrá solicitar a la Autoridad Penitenciaria o a la Autoridad Especializada para Adolescentes, información estadística sobre niñas y niños que viven con su madre en el Centro Penitenciario.

...

Artículo 83. ...

La ley reconoce el disfrute de los derechos en igualdad de condiciones de niñas, niños y adolescentes con madres, padres, tutores o personas que tengan guarda y custodia, que se encuentren privados de la libertad. Las autoridades estatales y municipales, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán garantizar el ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos; así como prever las acciones, programas y mecanismos que les permitan un crecimiento y desarrollo pleno, en concordancia con el principio del interés superior de la niñez, el derecho de igualdad sustantiva y los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como en la presente ley.

...

...

ATENTAMENTE

DIP. ERICEL GÓMEZ NUCAMENDI.



**EL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA**

DIP. ERICEL GÓMEZ NUCAMENDI