



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN MAESTRÍA EN POLÍTICA CRIMINAL
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

La política penitenciaria en México en el contexto de la reforma penal. Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos

TESIS

QUE PARA OPTAR EL GRADO DE:
MAESTRO EN POLÍTICA CRIMINAL

PRESENTA:
EDWIN GALILEO COLIN HERNÁNDEZ

TUTORA

DRA. GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

Santa Cruz Acatlán Naucalpan, Estado de México, junio 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VI
--------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO. EL PODER COMO RESULTADO DE LA COMPLEJIDAD SOCIAL

I. La complejidad de la realidad social	1
1. El pensamiento complejo.....	2
2. Premisas generales a partir del pensamiento complejo	5
3. La cultura: elemento organizador de la sociedad	10
II. El poder como fenómeno social	13
1. El poder en las sociedades primarias	15
2. El poder en las sociedades históricas.....	16
3. El poder político	18
III. El poder del Estado	21
1. El Estado como aparato de mando social	21
2. Aspecto teórico integral entorno al Estado	24
3. Del Estado de Derecho al Estado social democrático y de derecho	26
4. El Estado social democrático y de derecho como mandato constitucional en México	27
IV. El derecho como manifestación del poder del Estado	29
1. Derecho Penal.....	29
2. La integralidad en el Derecho Penal.....	34
V. El poder como elemento generador del delito.....	40
1. Poder abiertamente criminal.....	42
2. Poder criminal económico	43
3. Poder criminal político.	44
VI. Política criminal garantista	46

CAPÍTULO SEGUNDO. LA REFORMA PENAL EN MÉXICO Y SU REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

I. Reforma penal en México: difusión legal desde la periferia.....	54
1. El origen político-internacional de la reforma penal en México.....	62
2. El sistema penal acusatorio y su repercusión en el ámbito penitenciario en México	67

CAPÍTULO TERCERO. LA POLÍTICA PENITENCIARIA EN MÉXICO EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. Fines y justificaciones de la pena	98
II. Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías para su protección	102
1. Derechos fundamentales en materia penitenciaria.....	109
1. 1 Derechos fundamentales suspendidos.....	116
1. 2 Derechos fundamentales limitados.....	120
1. 3 Derechos fundamentales no modificables	121

CAPÍTULO CUARTO. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO EN EL CONTEXTO DE LA SELECTIVIDAD SECUNDARIA DEL SISTEMA PENAL

I.- La política penitenciaria como elemento integrante de la seguridad pública en México.	124
II.- La selectividad del poder punitivo y su influencia en el tipo de población carcelaria en México.....	126
1. La importancia de la prevención del delito.....	137
III. El uso irracional de la política penitenciaria en México.....	140
1. Endurecimiento del Derecho penal.....	142
2. La sobrepoblación penitenciaria y su efecto negativo en el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos.....	147
3. Prisión Preventiva.....	154
IV. La víctima en el contexto discursivo de la reducción penitenciara con la entrada en vigor del SJPA	156
DISCUSIÓN.....	160
BIBLIOGRAFÍA.....	170

ÍNDICE DE TABLAS

Capítulo II. La reforma penal en México y su repercusión en el ámbito penitenciario

II. 1 Los tres periodos para la comprensión de la sustitución de códigos procesales en materia penal en América Latina.....	58
II. 2 Principios y características del sistema penal acusatorio.....	71
II. 3 Mecanismos alternativos al juicio.....	74
II. 4 Reforma penal de 2008 y su repercusión normativa a nivel constitucional en el área penitenciaria.....	97

Capítulo III. La política penitenciaria en México en el contexto de los derechos humanos

III. 1 Teorías explicativas de la pena.....	101
III. 2 Limitaciones a los derechos de las personas privadas de su libertad.....	123

Capítulo IV. La situación actual del sistema penitenciario en México en el contexto de la selectividad del sistema penal

IV. 1 Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: indicadores clave.....	131
IV. 2 Países que más encarcelan a nivel mundial, Centro Internacional de Estudios sobre la prisión, de Londres.....	142

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Capítulo I. El pensamiento complejo y la realidad social

I. 1 Bucle de retroalimentación conceptual.....	6
I. 2 Bucle de retroalimentación individuo/sociedad.....	11
I. 3 Comparativo entre sociedades primarias/sociedades históricas.....	17
I. 4 El poder político estatal.....	21
I. 5 Derecho penal objetivo y subjetivo.....	31
I. 6 Ciencia del Derecho Penal.....	32
I. 7 Estructura de un hecho social.....	39
I. 8 El poder como elemento generador del delito.....	42

Capítulo II. La reforma penal en México y su repercusión en el ámbito penitenciario

II. 1 Difusión triangular desde la periferia.....	61
II. 2 Autoridades judiciales que intervienen en el procedimiento penal acasutario...70	

Capítulo III. La política penitenciaria en México en el contexto de los derechos humanos

III. 1 La vinculación derechos humanos/derechos fundamentales.....	106
III. 2 Derechos de las personas privadas de su libertad.....	112

Capítulo IV. La situación actual del sistema penitenciario en México en el contexto de la selectividad del sistema penal

IV. 1 La integralidad en el sistema penal.....	126
IV. 2 La importancia de la prevención y la ejecución de una política criminal ante la presencia de factores que propician la comisión de delitos.....	137
IV. 3 Irvin Waller. En menos represión más seguridad.....	139

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por ser el motor que impulso a mi alma a transitar por los senderos de la investigación, para develar lo oculto, para desentrañar mi entorno y comprender la unidad existente entre el hombre, la naturaleza y la sociedad.

A mi maestra la Dra. Guadalupe Leticia García García, por ser mi brújula en el mundo de la ciencia y por impulsarme a dar lo mejor de mí. Usted fue quien me permitió comprender la complejidad de la realidad social y quien estableció las bases en mi argumentación crítica del saber social.

A la memoria del Dr. Martín Ángel de la Guarda Antonio Rosales Salazar (Q.E.P.D), por otorgarme las herramientas necesarias para adentrarme en el mundo de la Filosofía y por mostrarme la importancia de la argumentación en el área del Derecho.

A todos mis profesores de la Maestría que compartieron parte de su sabiduría y conocimiento y sin quienes no hubiese podido redactar la presente investigación.

Al Dr. Nicéforo Guerrero Espinosa y a la Dr. Magdalena de Lourdes Espinosa y Gómez por adentrarme en la comprensión de la realidad social desde una perspectiva multidisciplinaria y por invitarme a ver de una manera sencilla la realidad espiritual y natural.

A mi Anahy, con quien comparto mi entorno natural y espiritual. Eres parte fundamental en mi vida profesional y científica, eres la voz que proporciona sabiduría a mi alma.

A mis padres y mi hermano, por impulsarme en la conquista de más objetivos y por alentarme en momentos difíciles, por inculcarme valores morales, humanos y éticos. Gracias.

A la memoria de José Alfredo Colin Meléndez (Q.E.P.D), quien me permitió comprender que el uno es todo y el todo es uno.

Finalmente quiero agradecer al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por haberme permitido concluir la presente investigación.

Para ver el mundo en un grano de arena y el cielo en una flor silvestre abarca el infinito en la palma de tu mano y la eternidad en una hora.

William Blake

Si uno desea encontrar la verdad debe estar completamente libre de todas las religiones, de todo condicionamiento, de cualquier dogma o creencia, y de toda autoridad que obliga a seguir, lo cual, en esencia, significa estar realmente solo, y eso no es nada fácil.

Jiddu Krishnamurti

Después de dejarse cautivar excesivamente por los encantos del análisis hasta el punto de caer en la ilusión, el pensamiento moderno se ha acostumbrado finalmente a la idea del valor creativo de la síntesis en la evolución. Está empezando a ver que definitivamente existe más en la molécula que en el átomo, más en la célula que en la molécula, más en la sociedad que en el individuo y más en la construcción matemática que en los cálculos y en los teoremas. Ahora ya estamos inclinados a admitir que en cada grado posterior de combinación emerge en un nuevo orden algo que no puede ser reducido a elementos aislados.

Teilhard de Chardin

El inconveniente de las palabras es que siempre nos hacen sentir iluminados, pero cuando nos damos la vuelta para enfrentarnos al mundo, siempre nos fallan y acabamos mirando el mundo como siempre, sin iluminación. Por esta razón, un guerrero procura actuar en lugar de hablar.

Don Juan Mathus

INTRODUCCIÓN

Toda sociedad presentará siempre cierta medida de delincuencia; las sociedades no se encuentran establecidas en la unidad, la permanencia y la armonía. El orden y el desorden operan de forma conjunta en la sociedad.

Por tal motivo, al encontrarse toda sociedad sujeta al orden y el desorden inevitablemente se presentarán en ella acciones socialmente dañosas (conductas consideradas como antisociales), las cuales requieren para su atención de un aparato de mando y control social (Estado) que ponga en marcha programas político criminales que intervengan, tanto de forma preventiva, como reactiva ante el fenómeno delictivo, ya que éste no tiene una sola explicación y no deriva de una sola causa, en virtud de que es un hecho social multifactorial.

La política penitenciaria es la parte reactiva de la política criminal que el Estado pone en marcha con la finalidad de regular el uso de la prisión, bien sea con el carácter de pena o aquella que el Estado impone de forma cautelar (prisión preventiva). Así, el 18 de junio de 2008 se puso en marcha la reforma constitucional al sistema de justicia penal y seguridad pública que de manera ineludible afecta al área penitenciaria del sistema de justicia penal, objeto de estudio de la presente investigación.

Uno de los objetivos de la reforma penal en el área penitenciaria es hacer de la prisión un instrumento de uso excepcional a través de la puesta en marcha de mecanismos alternativos a la prisión; se pugna discursivamente por el uso de un derecho penal mínimo de carácter garantista, donde se respeten los derechos humanos de las personas que intervienen en el desarrollo del proceso penal, desde la etapa de investigación hasta la etapa de ejecución de la pena.

Por tal motivo, desde una perspectiva compleja y al situarnos en diversos puntos para la comprensión y estudio del fenómeno delictivo, podemos analizar la reforma penal de 2008 en el área penitenciaria, estableciendo con qué medidas y acciones buscan racionalizar el uso de la prisión bajo el respeto de los derechos humanos

poniendo en evidencia aquellas acciones político criminales que por el contrario, dan prioridad al uso irracional de la prisión (prisión vitalicia).

La anterior perspectiva permite comprender que la reforma al sistema de justicia penal no puede ser estudiada de manera autónoma, sino por el contrario, requiere para su comprensión, ser analizada como parte integrante de un programa criminológico general o integral de Estado. Si se pretende racionalizar el uso de la prisión, se requiere atender primariamente el área preventiva en temas como la desigualdad social, la falta de trabajo y la carencia de servicios públicos de calidad.

Así, el objetivo general de este trabajo consiste en analizar la política penitenciaria del país en el contexto de la reforma penal de 2008, bajo la óptica de los derechos humanos y desde una postura que comprende y entiende que el fenómeno delictivo es un hecho social multifactorial.

Lo anterior con el objetivo de poder establecer que para un uso racional de la prisión, se requiere que el sistema de justicia penal de corte acusatorio sea parte de un programa criminológico integral, que cuente dentro del abanico de su sistema operacional, con medidas, tanto preventivas como reactivas ante el fenómeno criminal.

Las hipótesis con las que se trabajó y que han sido confirmadas, son las siguientes:

El sistema de justicia penal con la reforma penal de 2008, requiere para su adecuado funcionamiento ser parte de un programa criminológico integral que contemple en su ejercicio tanto políticas preventivas como reactivas ante el fenómeno delictivo.

La política preventiva del delito, al atender los factores que lo propician (desigualdad social, falta de servicios públicos de calidad y de trabajo), influiría de manera directa en el área penitenciaria, ya que dichos factores son los que propician la comisión de conductas antisociales. Al atender la desigualdad social se reduciría la posibilidad de la comisión de conductas antisociales.

Los objetivos a alcanzar son:

Objetivo general: Analizar la política penitenciaria en México en el contexto de la reforma penal y los derechos humanos, bajo la perspectiva del delito como un hecho multifactorial.

Objetivos específicos:

- Establecer como punto de partida teórico, para la comprensión del fenómeno criminal, la captación total de la realidad, más allá de toda parcelación analítica en su estudio. Esto en virtud de que la criminalidad es un hecho social multifactorial que no se encuentra condicionado por un solo factor, sino de una gran variedad de factores que llevan a los seres humanos a la comisión de conductas antisociales.
- Analizar la política penitenciaria puesta en marcha a partir de la reforma penal de 2008, desde una perspectiva integral con el objeto de conocer los orígenes locales e internacionales que dieron pauta a la transformación del sistema de justicia penal y de seguridad pública en el país.
- Estudiar los cambios normativos originados por la reforma penal en el área penitenciaria, con la finalidad de establecer si dichas acciones en materia de política criminal pretenden reducir el uso de la prisión o por el contrario se presentan como acciones que potencializan el uso de la prisión para ciertos grupos sociales.
- Analizar la situación actual del sistema penitenciario del país bajo la perspectiva de los derechos humanos, para determinar aquellos elementos que impiden el respeto de los derechos humanos de los internos.

El esquema de trabajo se presenta a partir de cuatro capítulos, los cuales desarrollan cada uno de los objetivos específicos de la investigación. El primer capítulo abarca cuestiones teóricas que permitirán comprender en el desarrollo de la investigación el objeto de estudio de forma integral (política penitenciaria), en el cual

se analiza el poder del Estado y el derecho penal como manifestación del poder del Estado, desde la perspectiva teórica del pensamiento complejo, planteado por Edgar Morín. Para comprender que el poder punitivo o facultad punitiva del Estado para sancionar la comisión de conductas antisociales, se deben implementar en primera instancia políticas preventivas, y una vez que tales medidas resulten ser insuficientes, se recurra al Derecho ejecutivo penal de forma excepcional, regido bajo el esquema de los derechos humanos.

En el segundo capítulo se analiza la reforma penal de 2008 atendiendo a sus orígenes nacionales e internacionales, con el objeto de comprender la influencia ejercida por diversos actores internacionales en el impulso de la reforma penal. Asimismo se lleva a cabo un estudio general de los cambios normativos originados a nivel constitucional en el área penitenciaria, haciendo énfasis en aquellas instituciones procesales que buscan reducir el uso de la prisión.

El desarrollo del capítulo tercero gira en torno a realizar un estudio de la situación actual del sistema penitenciario en el país, bajo la óptica de los derechos humanos estableciendo aquellos que se ven suspendidos y afectados con la privación de la libertad, sea ésta de forma cautelar o con el carácter de pena. Esto, con la finalidad de comprender que problemas tales como sobrepoblación, corrupción, escasez presupuestal, el deterioro del principio de legalidad, generan inevitablemente violaciones a los derechos humanos, a pesar de que haya sido puesta en marcha la reforma de 2011 en materia de derechos humanos

Por último, para el capítulo cuarto, con los datos obtenidos en el capítulo tercero acerca de la situación del sistema penitenciario, se desarrolla un análisis que presenta el tipo de población carcelaria que conforma el sistema carcelario en el país, vinculando dicha situación con el tipo de delitos que mayormente se sancionan, para establecer cómo opera la selectividad secundaria del poder punitivo en el país y establecer si el uso de la prisión resulta ser un medio recurrente del poder punitivo o si ha sido reducido a un uso meramente excepcional.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PODER COMO RESULTADO DE LA COMPLEJIDAD SOCIAL

I. La complejidad de la realidad social

El pensamiento lineal o reduccionista (estudio de las partes en función del todo) limita la comprensión de la realidad social como totalidad compleja y dinámica, acota la visión del investigador en su estudio. De esta forma el presente capítulo lleva a cabo una reflexión integral respecto a la retroalimentación circular que existe entre los elementos conceptuales individuo, sociedad, Estado y política criminal, a partir del planteamiento realizado por Edgar Morín en su obra *El Método* (1977). Planteamiento que representa un aporte metodológico para el estudio y la investigación, debido a la incorporación de la transdisciplinariedad y la multidimensionalidad de la realidad en sus premisas.

Desde la perspectiva del pensamiento complejo, los fenómenos humanos y sociales son unidades superiores, totalidades complejas y organizadas; que requieren para su estudio y comprensión de la captación total de la realidad por la teoría, la investigación y la acción, más allá de toda parcelación analítica y práctica del saber:

Las sociedades complejas y globales como las neoliberales posmodernas del siglo XXI, requieren para su conocimiento, de contenidos disciplinarios diferentes a los derivados de la modernidad positivista, que estructuraron el mundo con base en reglas, metodologías y clasificaciones únicas, haciéndolo estático e inhibiendo la iniciativa humana para su transformación. Hoy se requieren otras perspectivas, con mayor fuerza explicativa para comprender la emergencia de los fenómenos nuevos originados en ideologías viejas.¹

Las investigaciones teóricas acerca del ser humano en su entorno social, requieren para su labor de la reestructuración de la configuración general del saber; se requieren de reflexiones y estudios que amplíen su campo de visión y de extensión; se requiere la apertura de cada dominio o parcelación del conocimiento hacia otros saberes para describir la realidad individual y social.

¹ GONZÁLEZ Vidaurri, Alicia y Sánchez Sandoval Augusto, *Criminología*, México, Porrúa, 2008, p. 1.

El enfoque complejo permite comprender que las ciencias naturales así como las ciencias sociales al reflexionar y estudiar la realidad no deben encerrarse en paradigmas rígidos o autoencerrarse en el aislamiento y el exclusivismo feudal del saber, deben partir de la incertidumbre, del inacabamiento, de la extensibilidad de lo desconocido. La apertura de la ciencia debe llevar al camino de la elaboración de una Ciencia del Hombre a través de la construcción de un pensamiento complejo.²

La perspectiva compleja de la realidad reconoce que el individuo que la estudia está incluido en su objeto de estudio, considera la inseparabilidad de unidad y diversidad humana, la articulación del orden y el desorden, concibe *homo* no sólo como *sapiens, faber y oeconomicus* sino también como *demens, ludens y consumans*.³

1. El pensamiento complejo

¿Qué es la complejidad? El pensamiento complejo es una racionalidad científica que propone visualizar a la naturaleza, al ser humano y a nuestras relaciones con ella como entidades o realidades entrelazadas. Es el pensamiento apto para unir, contextualizar, globalizar pero al mismo tiempo para reconocer lo singular, individual y concreto.

Como ha señalado Edgar Morín, el pensamiento complejo es una invitación a salir de una manera sencilla de ver la realidad natural y social. La perspectiva acotada de la realidad ha producido una especialización, y en particular una hiperespecialización, lo que ha generado que cada persona conozca un pequeño fragmento de la realidad y que el objeto del conocimiento sea para su estudio desvinculado de la realidad donde actúa.

La complejidad se presenta como un tejido de eventos, interacciones, retroacciones, acciones y azares, que constituyen el mundo fenoménico. Para explicar el pensamiento complejo, Morin hace alusión a una metáfora arquitectónica de una casa de tres pisos para describir la estructuración del pensamiento complejo.

² KAPLAN Efron, Marcos, *Estado y Sociedad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp. 39 y 40.

³ NAHUM Morin, Edgar, *El método 5. La humanidad de la humanidad*, Madrid, Cátedra, 2009, p. 71.

En el primer piso, estarían las tres grandes teorías contemporáneas: la teoría general de sistemas, la teoría cibernética y la teoría de la información. Las cuales de forma conjunta permiten pensar desde un enfoque de causalidad no lineal, que desembocará en el pensamiento complejo a través del principio de recursividad.

En el segundo piso estarían las teorías de la autoorganización propuestas por la Ciencia Biológica contemporánea y la teoría de sistemas de pensadores como Henry Atlan (1990), Fritjof Capra (2002), Ilya Prigogine (1987), Von Neumann (2004), etcétera. Las teorías citadas permiten a Morín comprender de manera amplia las emergencias globales y las micro-emergencias de toda organización, y todavía más, le permiten comprender como la organización viviente no es la simple suma de muchos componentes, sino auto-eco-organización emergente con características propias dependientes y al mismo tiempo diferente del entorno en el que se dan.

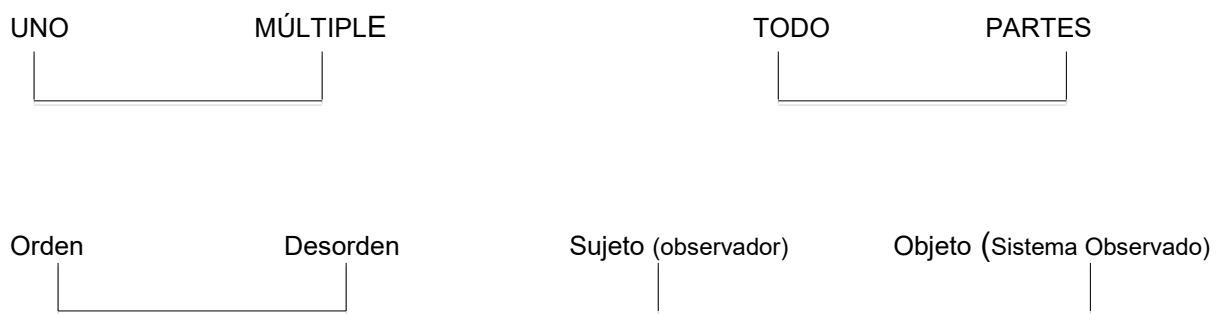
En el tercer piso, estaría lo que Morín llama el pensamiento complejo, es decir, la capacidad de pensar la naturaleza y al ser humano que somos, desde el diálogo recursivo de las teorías citadas. El pensamiento complejo pretende por lo tanto sustituir el paradigma de simplificación lineal de la ciencia clásica por un pensamiento no lineal sino complejo que lucha por conectar lo separado o desintegrado.

La perspectiva del pensamiento complejo señala que la incertidumbre, la indeterminación, las contradicciones, no son residuos a eliminar en la explicación de la realidad, sino por el contrario, son ingredientes no eliminables de nuestra percepción/concepción de lo real. La complejidad necesita que todos estos ingredientes, que en el pensamiento lineal arruinan el principio de explicación simplificante, nutran en lo sucesivo a la explicación compleja.

El pensamiento complejo busca llegar por medios racionales a ideas que llevan en si contradicción. La complejidad de la relación orden/desorden/organización surge, cuando se constata empíricamente que fenómenos desordenados son necesarios en ciertas condiciones y en ciertos casos, para la producción de fenómenos organizados, los cuales contribuyen al aumento del orden:

El mundo físico del que hemos surgido no obedece a un orden sometido a leyes estrictas; tampoco está totalmente librado a desórdenes y azares. Se ve arrastrado a un gran juego entre orden/desorden/interacciones/organización. Las organizaciones nacen por encuentros aleatorios y obedecen a cierto número de principios que provocan la unión de elementos de los encuentros en un todo. Tal es el juego del mundo. Se efectúa según un bucle en el que cada término está en complementariedad y antagonismo con los otros.⁴

El pensamiento es complejo porque nos obliga a unir nociones que se excluyen y a su vez se complementan en el marco de la integralidad interaccionista:



Es complejo porque establece implicación mutua y necesaria entre nociones que clásicamente son puestas en disyunción. De este modo, toda la aventura cósmica, biológica y *social* parece obedecer a una dialógica entre desorden/interacciones/organización/orden. El hombre, surgido de esta aventura, tiene la singularidad de ser cerebralmente sapiens-demens, es decir lleva en sí a la vez la racionalidad, el delirio, la desmesura, la destructividad.

⁴ *Ibidem*, p. 29.

2. Premisas generales a partir del pensamiento complejo

El pensamiento complejo permite comprender que el objeto de estudio (problema social relacionado con la comisión de conductas antisociales) requiere para su comprensión de una visión multi-epistémica (estudio desde todos sus ángulos).

La visión multi-epistémica sobre el fenómeno delictivo proporciona elementos teóricos importantes que permiten ampliar el panorama de acción y de operatividad por parte del Estado, para la elaboración de programas político–criminales integrales que permitan entender y atender las conductas consideradas como antisociales, lo anterior en virtud de que:

La misma falta de integración y comunicación entre cada una de las corrientes criminológicas impide una interrelación que permita obtener una síntesis criminológica. Para lograr tal propósito se requiere pasar del pensamiento lineal o desde la caja a un pensamiento complejo. La interrelación fuerte entre corrientes internas como la administrativa, la etiológica, la neorrealista y la radical lograría una síntesis, que a su vez representaría la materia prima útil para diseñar una política criminológica como resultante o plan maestro.⁵

Se busca articular puntos de vista disjuntos del saber en un ciclo activo (complejidad). No se trata de elaborar teorías holísticas o totalitarias, que tengan como finalidad la idea acumulativa del saber, lo que se pretende es “...articular lo que está fundamentalmente disjunto y que debería estar fundamentalmente junto. El esfuerzo llevará, pues, no a la totalidad de los conocimientos en cada esfera, sino a los conocimientos cruciales, los puntos estratégicos, los nudos de comunicación, las articulaciones organizacionales entre las esferas disjuntas”.⁶

El enfoque complejo en un área más particular de la realidad social, posibilita el develamiento y la crítica de procesos de dominación, de explotación, opresión, alineación en todas sus formas de ejercicio y operación social. Lo que permite a esta investigación determinar qué estrategia político-criminal respeta en mayor medida los derechos humanos, y por tal razón, responde más a las exigencias de un Estado social democrático y de derecho o bien qué medidas se apartan de esas directrices, en las que la consideración de los derechos humanos no constituye un

⁵ PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, *Criminología contemporánea. Introducción a sus fundamentos teóricos*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012, p. 305.

⁶ NAHUM Morin, Edgar, *El método. La naturaleza de la naturaleza*, España, Cátedra, 2001, p. 33.

aspecto importante y, por lo tanto, no sea un factor determinante para la delimitación del ejercicio del *ius puniendi*.⁷



Gráfico No 1 Bucle de retroalimentación conceptual. Elaborado por E.G.C.H

El enfoque complejo permite establecer como punto de partida nueve argumentos que representan la brújula que guía la presente investigación:

I.- Concebir al hombre como un concepto trinitario individuo ▽ sociedad, especie

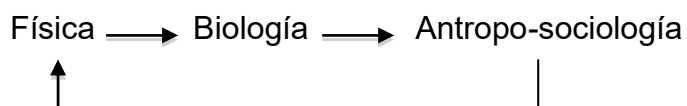
en el que no se puede reducir o subordinar un término al otro, dicha concepción establece la unidad del hombre, la naturaleza y la sociedad, lo que significa que no sólo los individuos están en la especie, la especie está en los individuos y no sólo los individuos están en la sociedad, la sociedad está en el interior de los individuos imprimiéndoles su cultura desde su nacimiento. La especie produce a los individuos que producen la especie, los individuos producen la sociedad que produce los individuos, cada uno de estos términos genera y regenera al otro.⁸

⁷ Denominación latina que hace referencia al Derecho penal subjetivo o derecho a penar que tiene el Estado, en virtud de estar facultado para prohibir las conductas consideradas como delitos, e imponer las sanciones penales a quienes las realizan.

⁸ NAHUM Morin, Edgar, *op. cit.*, nota 3, p. 58.

2.- La perspectiva planteada en el primer punto nos remite inevitablemente a la comprensión de diversos conceptos como auto-organización,⁹ organización¹⁰ y complejidad.¹¹ La cuestión de la auto-organización abre la problemática de la organización viva, por su parte la organización al ser un término de naturaleza física, introduce una dimensión física radical en la organización viva y en la organización antro-po-social, que pueden y deben ser consideradas como desarrollos transformadores de la organización física, se debe por lo tanto articular la esfera antro-po-social a la esfera biológica, se deben articular una y otra a la esfera de la física.¹²

Así, la ciencia del hombre debe partir de la ciencia de la naturaleza, la naturaleza es el objeto del hombre. El hombre es naturaleza, realidad sensorial, la realidad social de la naturaleza, la ciencia humana de la naturaleza, la ciencia natural del hombre son expresiones idénticas.¹³ La ciencia del hombre postula una ciencia de la naturaleza, la cual a su vez postula una ciencia del hombre, dicha relación remite cada una de estas preposiciones de la una a la otra, de la otra a la una, por lo tanto toda realidad antro-po-social depende, en cierta manera de la ciencia física.



⁹ El concepto **auto-organización** surge a partir de los primeros trabajos realizados en el área de la Cibernética derivado de los estudios realizados por el neurocientífico Warren McCulloch y el matemático Wal Pitts, posteriormente Ross Ashby, en sus primeros trabajos describió el sistema nervioso como auto-organizador, pero fue Heinz von Foerster quien se convirtió en el principal catalizador de la idea de la auto-organización a finales de los años cincuenta; todos los trabajos desarrollados por los científicos antes mencionados en diversas áreas del conocimiento permitieron llegar a la conclusión de que la auto-organización es la aparición espontánea de nuevas estructuras y nuevos modos de comportamiento en sistemas lejos del equilibrio, caracterizada por bucles de retroalimentación internos y descrita matemáticamente en términos de ecuaciones no-lineales.

¹⁰ El concepto **organización** deviene del campo de la física y es trascendental en la comprensión de la realidad en virtud de que ha habido desarrollo de la organización en el cosmos, de los átomos a las moléculas, macromoléculas, células vivas, seres multicelulares, sociedades y hasta el espíritu que reflexiona sobre estos problemas, además es necesario señalar que no existe una exclusión entre el desorden por una parte y el orden y la organización por la otra, sino de unión, existe un despliegue del desorden, la constitución del orden y el desarrollo de la organización.

¹¹ La **complejidad** no es complicación y no es lo contrario de simple, la complejidad es una forma de pensar, de mirar la realidad objetiva, remplazando la postura de la realidad objetiva, independiente del observador por una realidad interpretada e incluso construida por el observador. El reduccionismo y la simplicidad es remplazado por la síntesis y la complejidad.

¹² NAHUM Morin, Edgar, *op.cit.*, nota 6. p. 23.

¹³ KAPLAN Efron, Marcos, *op.cit.*, nota 2. p. 40.

3.- El término sistema¹⁴ tiene diversos significados dependiendo el saber al se haga referencia, el concepto sistema en el área de las ciencias sociales significa la organización de partes diferentes en un todo, estableciendo factores de fuerza en las partes que lo integran, produciendo cualidades propias o emergentes, las cuales retroactúan sobre las partes.

Cuando se hace referencia al concepto sistema vinculado a los sistemas sociales, debe tenerse en cuenta que no se rechaza el argumento de que un sistema social sea un sistema autopoietico (principio de organización de estructuras vivientes y no vivientes). Pero lo que sí es importante establecer es que dicho sistema social es un sistema de tercer orden, integrado por un agregado de organismos, en virtud de que lo que los define como lo que son en tanto sistemas sociales no es la autopoiesis de sus componentes, sino la forma de relación entre los organismos que lo componen. Desde esta perspectiva las células son sistemas autopoieticos de primer orden en tanto ellas existen directamente como sistemas autopoieticos moleculares, y los organismos somos sistemas autopoieticos de segundo orden en tanto somos sistemas autopoieticos como agregados celulares.¹⁵

4.- Conceptos como sociedad, derecho, Estado y política no existen fuera del ser humano, son manifestaciones y concreciones cambiantes del devenir total de la cultura (información), entendida la cultura como:

...el conjunto de hábitos, costumbres, prácticas, saber-hacer, saberes, mitos, ritos, la cual se perpetúa de generación en generación, reproduciéndose en cada individuo, posibilitando la generación y la regeneración de la complejidad social, así mediante las interacciones de los individuos la cultura persiste generando la auto-organización de la sociedad.¹⁶

5.- Las sociedades humanas no pueden ser sometidas totalmente a un orden mecánico programado. Si un Estado intenta eliminar todas las fuerzas de

¹⁴ (Del lat. Sistema, y esté del gr. σύστημα m.). Conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí. 2. Conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto 3. Biol. Conjunto de órganos que intervienen en alguna de las principales funciones vegetativas. Diccionario de la Real Academia Española, (R.A.E), 23ª Ed., 2014, en la página web de la RAE, <http://lema.rae.es/drae/?val=sistema>

¹⁵ MATURANA Romesín, Humberto y VARELA García, Francisco Javier, *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, Argentina, Lumen, 2003, pp.18 y 19.

¹⁶ NAHUM Morin, Edgar, *op.cit.*, nota 3, p. 69.

desorganización que trabajan en la sociedad, eliminaría sus fuerzas de reorganización y se autodestruiría, el conflicto es inherente a toda sociedad, un óptimo social necesita del mismo modo de óptimos antagonistas:

El óptimo que consistiría en la abolición total de la criminalidad debería pagarse con el control permanente de los individuos, por tanto con fuertes restricciones a sus libertades y, en el extremo, con la transformación de la sociedad en máquina carcelaria/psiquiátrica. Si queremos libertades, hacen falta márgenes de desórdenes, tolerar anomias y experimentar la posibilidad del crimen.¹⁷

En el mismo sentido el conocido penalista Claus Roxin señala que:

En todas las sociedades existirá siempre una cierta medida de delincuencia, así como las enfermedades y malformaciones son inevitables, en todos los tiempos existirán hombres cuya deficiencia intelectual o estructuras de carácter psicopático hacen imposible su integración social y por eso terminarán delinquir. Esto no se podrá evitar jamás.¹⁸

Podemos señalar por lo tanto, que la sociedades no se encuentran establecidas en la unidad y la permanencia; el orden y el desorden actúan en ella juntos, el desorden produce el orden y la organización (a partir de constreñimientos iniciales y de las interacciones); el orden y la organización producen desorden (a partir de transformaciones); todo lo que produce orden y organización produce también irreversiblemente desorden.¹⁹

6.- La criminalidad es un fenómeno social multifactorial que no está condicionado por un solo factor, sino de una gran variedad de factores que llevan a los seres humanos a la comisión de conductas antisociales. Por tal motivo, la política criminal puesta en marcha por el aparato de Estado debe incluir en su ejercicio práctico dos tipos de medidas:

a) Medidas de prevención no penal y;

¹⁷ *Ibidem*, p. 222.

¹⁸ ROXIN, Claus, *Problemas actuales de la política criminal*, en Díaz Aranda, Enrique (Edit.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 89.

¹⁹ NAHUM Morin, Edgar, *op.cit.*, nota 6, p. 93.

b) Medidas de prevención penal.²⁰

7.- El poder coercitivo no basta para mantener la sociedad como unidad, hace falta comunidad, y la comunidad comporta en los individuos un sentimiento vivido de solidaridad y amor.

8.- Toda sociedad compleja dotada de Estado presenta relaciones dialógicas de jerarquías-poliarquía-anarquía, de centrismo-policentrismo-acentrismo, de especialización-policompetencias-competencias generales. Dichas relaciones varían de acuerdo al grado de complejidad que presenta cada sociedad.

9.- En aspectos aún más particulares, una visión totalizadora y compleja de la política criminal contribuye a determinar la legitimación y alcances de la puesta en marcha del programa político criminal del Estado, quien lo ejerce y como lo ejerce.

Los criterios o principios en que el Estado sustenta el ejercicio del poder punitivo; los tipos y las características de las medidas, maniobras o acciones que el Estado adopta para enfrentar el fenómeno delictivo, y que tanto esas medidas o tácticas político-criminales resultan funcionales o no.

3. La cultura: elemento organizador de la sociedad

Las sociedades que presentan procesos altos de complejización, requieren para mantenerse y desarrollarse de un subsistema constituido por un conjunto de informaciones organizativas (conocimiento, saber cómo y saber qué sociales) y de reglas generativas (organización de modelos de conducta), que en conjunto constituyen y definen la *cultura*.

Una cultura es un conjunto de reglas, estrategias, hábitos, saberes, creencias, ritos, mitos, ideas, saber-hacer, costumbres, normas. La cultura se perpetúa de generación en generación, se reproduce en cada individuo y mantiene, por generación, la complejidad individual y la complejidad social.

²⁰ DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 2004, p. 24.

Uno de los factores que produce un aumento en la complejización individual y social es la cultura, ya que esta retroactúa sobre las partes individuales que integran la sociedad, las cuales de la misma forma retroactúan sobre la sociedad. Así, desde su nacimiento el ser humano hace suya la herencia cultural que le permite asegurar su formación y su integración como ser social.

La cultura genera y regenera la complejidad individual y social. Representa una matriz que produce información que circula en el individuo y en la sociedad; por lo tanto *“la cultura da forma y norma. Desde su nacimiento, el individuo comienza a integrar la herencia cultural que asegura su formación, su orientación, su desarrollo de ser social”*.²¹

La complementariedad es de principio: no existe sociedad sin individuos, y no hay individuos propiamente humanos, dotados de mente, lengua y cultura sin una sociedad que les haya proporcionado esos elementos. De este modo, la relación individuo-sociedad es múltiple. Es variable según las sociedades, las épocas, los individuos, pero es indisoluble.

El argumento anterior representa el fundamento de la afirmación Aristotélica en el sentido de que el hombre es un ser político; afirmación que generalmente se traduce, con acierto, como que el hombre es un ser social

El individuo puede exiliarse, puede huir de su sociedad, puede aislarse, pero no podrá sobrevivir porque ha sido formado culturalmente. El individuo tiene una identidad social, la cual le permite desarrollarse, pero también permite sojuzgarlo.²²

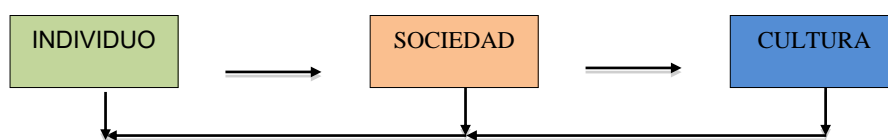


Gráfico No 2. Bucle de retroalimentación individuo y sociedad. Elaborado por E.G.C.H

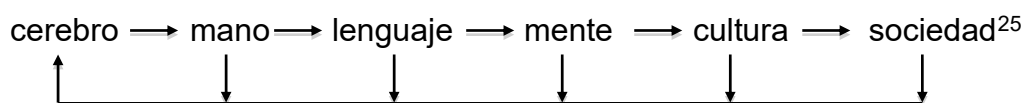
²¹ NAHUM Morin, Edgar, *op.cit.*, nota 3, p. 184.

²² *Ibidem*, p.189.

La cultura se presenta en toda sociedad como fuente de información que permite la organización y el control de la sociedad; es un elemento organizativo social:

En una máquina, la información es el programa que comanda la energía. En un organismo biológico, es el código genético que rige el desarrollo y la supervivencia. En las sociedades humanas, la información es todo lo que permite el control, el mando, la conformación y organización, normas, prohibiciones, saber qué o conocimiento, saber cómo o técnica, medios de masas.²³

Cada cultura, mediante sus prohibiciones, sus imperativos, su sistema de educación, su régimen alimentario, sus modelos de comportamiento: reprime, inhibe, favorece, estimula y sobredetermina la expresión de las actitudes individuales. Ejerce sus efectos sobre el funcionamiento cerebral y sobre la formación de la mente, y de esta suerte interviene para coorganizar, controlar y civilizar el conjunto de la personalidad. De este modo, la cultura sujeta y autonomiza a la vez al individuo.²⁴



Como matriz informática de la sociedad la cultura abarca a la vez un capital técnico-cognitivo y un capital organizativo en la sociedad:

Como capital técnico-cognitivo, la cultura asume las funciones de conservación, de multiplicación y de complejización del saber, del saber hacer y del lenguaje. Se presenta como una serie inmensa y diversa de pautas mentales y esquemas conceptuales, algunas generales y de orden superior, otras específicas y de orden inferior, todas ellas en cambio e interpretación constantes, se elaboran y aplican en diferentes niveles de generalidad, en relación a diferentes campos de experiencias y de problemas.²⁶

En cuanto al segundo, la cultura se presenta:

²³ KAPLAN Efron, Marcos, *op.cit.*, nota 2, p. 43.

²⁴ NAHUM Morín, Edgar, *op.cit.*, nota 3, pp.184 y 185.

²⁵ Un bucle de retroalimentación es una disposición circular de elementos conectados causalmente, en la que una causa inicial se propaga alrededor de los eslabones sucesivos del bucle, de tal modo que cada elemento tiene un efecto sobre el siguiente, hasta que el último retroalimente el efecto sobre el primer eslabón en que se inició el proceso, por tal motivo el primer eslabón se ve afectado por el último, lo que se traduce en la autorregulación de todo el sistema, al verse modificado el estímulo inicial a lo largo de cada recorrido por el circuito.

²⁶ KAPLAN Efron, Marcos, *op.cit.*, nota 2, pp.100 y 101.

Como capital organizativo, donde la cultura contribuye a construir, integrar y operar reglas de organización social y las normas y modelos de conducta. Se identifica así como conjunto de programas que proveen esquemas para la estructuración y el despliegue de los procesos sociales, proporciona los mecanismos de regulación y de autorregulación sociales (creación y mantenimiento de valores y pautas; socialización de personalidades y conductas; penalización de desviaciones).²⁷

Por ello puede afirmarse que la sociedad humana se autoproduce, se autoorganiza, se autopropetúa, se autorregenera, se autorealiza a partir de reglas, saberes, mitos, normas, prohibiciones de una cultura, que operan la incorporación social de los individuos así como la normalización social de las actividades biológicas y de las funciones sexuales.

II. El poder como fenómeno social

En términos muy simplistas, la política criminal es una manifestación del *poder* que tiene el Estado para enfrentar el fenómeno de la delincuencia. Por lo tanto, antes de navegar en la base normativa y fáctica de la política penitenciaria en nuestro país, es importante llevar a cabo una pequeña reflexión en torno al concepto poder, haciendo referencia en el mayor número de ocasiones al poder que se institucionaliza con el surgimiento del aparato de Estado: el poder político.

¿Qué se entiende por poder? Cuando hablamos de poder generalmente nos referimos a cierta capacidad de acción física que tiene algún ser vivo o algo para llevar a cabo cambios en el mundo exterior:

En este significado vago y general, podríamos entender por “poder” simplemente la capacidad de algo o de alguien de causar efectos, alterando la realidad. Un hombre posee poder si tiene la capacidad de satisfacer sus deseos y cumplir sus fines, cualesquiera que éstos sean. Tiene poder quien es capaz de dominar las fuerzas naturales, para obtener de ellas lo que quiere, tiene poder quien puede sacar provecho de sus propias facultades e imponerse sobre los demás para realizar sus propósitos; poder es dominio sobre sí mismo y sobre el mundo en torno, natural y social para alcanzar lo deseado.²⁸

²⁷ *Ídem*

²⁸ VILLORO Toranzo, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 80 y 81.

El poder como fenómeno social puede ser localizado en los más diversos espacios de la sociedad; de esta manera el poder puede adoptar diversas formas: poder originario, poder político, poder paternal, poder económico, poder ideológico, poder punitivo, poder asociativo, etcétera. Los cuales a su vez se interrelacionan entre sí con la finalidad de alcanzar un fin deseado (el control de la sociedad global).

Por lo tanto, todo ser humano como ser social tiene algún poder y asume algún mando, como el padre sobre los hijos, el maestro sobre el discípulo, el comerciante o industrial sobre sus trabajadores, cierto grupo de personas sobre la sociedad y así podríamos multiplicar los ejemplos de numerosas posibilidades de mandos sociales. Todos ellos son aspectos parciales o limitados de la vida social. Se les denomina en general: fenómenos sociales de poder y mando.

El poder que se ejerce en los diversos espacios de la sociedad es fundamental para el desarrollo de la vida en sociedad, ya que las sociedades necesitan de una fuerza que las impulse y que establezca las reglas mínimas indispensables para poder vivir en grupo. Las sociedades, no sobreviven en la anarquía o en el caos, toda sociedad necesita o requiere de un poder que en la medida de lo posible le permita establecer un equilibrio social.

El anterior argumento nos permite señalar que así como los individuos no existen sin sociedad y la sociedad no existe sin individuos, la sociedad no existe sin un poder que establezca las reglas mínimas para poder vivir en grupo, en virtud de que la anarquía permanente no es una posibilidad real para la sociedad. El poder en toda sociedad posibilita el orden y la libertad.



El poder social fuera de la sociedad no es imaginable ya que siempre se manifiesta a través de las relaciones sociales, no existe sociedad sin poder, lo social y el poder se implican recíprocamente. El poder en un sentido social sólo puede darse entre seres humanos.

1. El poder en las sociedades primarias

Las sociedades primarias o arcaicas fueron las primeras sociedades de *homo sapiens* que precedieron al surgimiento del aparato de Estado. En las sociedades primarias el proceso de complejización social se presenta de forma poco relevante, ya que son pocos los individuos que integran y conforman dicha sociedad.

Las sociedades primarias se organizan generalmente en *bioclases* (matriarcales o patriarcales), el poder en estas sociedades es ejercido en ocasiones de forma colegial por los ancianos, y en ciertas circunstancias y de manera alternativa por los jefes de acuerdo a ciertas misiones (caza, pesca, guerra).

A pesar de que los niveles de complejidad son bajos en las sociedades primarias, estas producen al igual que las sociedades históricas el fenómeno político, aunque no en el mismo grado y de la misma manera. Las premisas, procesos, estructura y la considerable variedad de formas de dichas sociedades suponen aspectos de control social, es decir de poder político, aunque éste no sea necesariamente coercitivo. De esta forma, el fenómeno del poder no es propio del Estado; se encuentra en toda organización social y en toda relación humana.²⁹

El poder de control y de organización en las sociedades primarias se efectúa mediante reglas y normas de reparto, parentesco, prácticas de ritos, magia, ceremonias de la vida y la muerte, artes, danzas, cantos, fiestas. Magia y rito sacralizan las reglas de organización en las sociedades primarias. Sus conminaciones y sus prohibiciones están dotadas de tal fuerza, están interiorizadas tan profundamente que hacen accesorio e incluso inútil el ejercicio del poder coercitivo, por ejemplo:³⁰

¿Qué sucede con los indígenas de América? Sabemos que, a excepción de las grandes culturas de México, de América Central y de los Andes, todas las sociedades indígenas son arcaicas: ignoran la escritura y subsisten, desde el punto de vista económico. Todas, por otra parte, o casi todas, son dirigidas por líderes, jefes y, como característica decisiva, digna de observarse detenidamente, ninguno de estos caciques posee poder. Uno se encuentra, por lo tanto confrontado con un enorme conjunto de sociedades donde los depositarios de lo que en otra parte se llamaría poder, de hecho

²⁹ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *Derecho ejecutivo penal*, México, Porrúa, 2005, p. 2.

³⁰ NAHUM Morin, Edgar, *op.cit.*, nota 3, p. 182.

carecen de poder, donde lo político se determina como campo fuera de toda coerción y de toda violencia, fuera de toda subordinación jerárquica, donde, en una palabra, no se da ninguna relación de orden-obediencia.³¹

Es importante señalar que ya en las sociedades primarias, la escisión, especialización y la diferenciación de funciones genera privilegios y desigualdades de prestigio, riqueza e influencia entre individuos y grupos. *“Las desigualdades y privilegios surgen de las relaciones económicas, de la edad, el sexo, el parentesco, la descendencia, las tareas religiosas y militares. A su existencia se debe la posición de enfrentamientos y competencias de intereses, de formas de dominación y de coalición de estrategias y tácticas de lucha, que ya van configurando una vida política o politics”*.³²

El tipo de sociedad descrito anteriormente no es producto de la fantasía o la imaginación, corresponde a las sociedades que precedieron al Estado, las cuales han sido estudiadas de manera profunda por la Etnología y la Antropología social.

2. El poder en las sociedades históricas

Las sociedades históricas son aquellas que presentan niveles altos de complejización social y que van unidades a la emergencia de la historia y a la aparición del Estado.

El aumento de la complejidad social (incremento de la población y expansión del territorio) produce el surgimiento de diversos grupos de poder y clases en las sociedades; lo que supone en cada sociedad y etapa histórica, una división entre hombres que mandan y otros que obedecen, relaciones de autoridad y acatamiento; surge así, una contraposición básica entre clases dominantes y clases dominadas, existiendo siempre grupos hegemónicos y grupos subordinados.

La figura de autoridad retoma una importancia considerable en las sociedades históricas, por lo que ahora, una persona o un grupo de personas se encuentran legitimados por el prestigio, la ascendencia, la costumbre, la norma jurídica o por el

³¹ CLASTRES, Pierre, *La sociedad contra el Estado*, Barcelona, Monte Ávila Editores, 1978, pp. 9 y 10.

³² KAPLAN Efron, Marcos, *op.cit.*, nota 2, p. 152.

goce del consenso, para ejercer mando, control, fuerza o violencia física sobre aquellos individuos o grupos sociales recalcitrantes al orden social; aparece de esta forma un poder político institucionalizado que legitima a quien o a quienes lo ejercen.

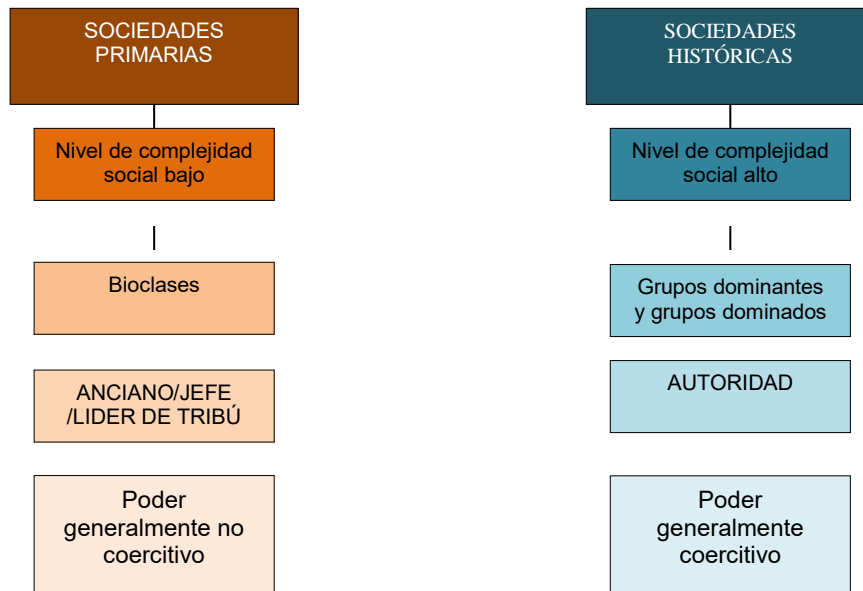


Gráfico No 3. Comparativo entre sociedades primarias y sociedades históricas. Elaborado por E.G.C.H.

En un gran número de casos, los individuos que integran las sociedades históricas buscan el poder para sí, en detrimento del otro. Su búsqueda es lo opuesto a la persecución de un bien común; en dichas sociedades, se considera que la autonomía individual es previa y más importante que el bienestar del grupo.

Lo trascendental es en el mayor de los casos en las sociedades históricas, la producción ilimitada de bienes, la satisfacción de deseos, el progreso ilimitado y el consumo desmedido de bienes, cita al respecto Erich Fromm al Premio Nobel de la Paz (1952) Albert Scheitzer...*“El hombre se ha convertido en un superhombre... pero el superhombre con su poder sobrehumano no ha alcanzado el nivel de la razón sobrehumana. En la medida en que su poder aumente se convertirá cada vez más en un pobre hombre...Debe despertarnos a medida que nos convertimos en superhombre.”*³³

³³ FROMM, Erich, *¿Tener o ser?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 23.

En las sociedades históricas grupos y clases recurren en sus luchas, de acuerdo a sus posibilidades, a todos los medios eficaces y disponibles para adquirir, mantener o acrecentar su poder; utilizan la violencia física; riqueza material; número y organización.

La ideología y la información en las sociedades históricas son utilizadas siempre en el marco de un plan más o menos deliberado y elaborado, como parte de una estrategia general para conservar el poder. Estrategias y tácticas, sus variantes y alcances (modos de utilización y combinación de recursos; lucha abierta o clandestina; mantenimiento, modificación parcial o destrucción y reemplazo del sistema vigente), influyen permanentemente sobre el proceso y las estructuras de la sociedad, la mantienen en lo esencial y la transforman con mayor o menor profundidad; pueden incluso afectar gravemente la cohesión y la existencia misma de la sociedad (revoluciones, guerras civiles, crisis de disolución).³⁴

Las clases y grupos, no dejan al mismo tiempo de constituir una unidad, la sociedad global, mediante la división de funciones y tareas complementarias; están interesadas en mayor o menor grado, en la conservación de las bases mínimas de la estructura social como prerequisite para la supervivencia y desarrollo de la vida civilizada misma.

3. El poder político

Desde la perspectiva de la ciencia política el término poder plantea un amplio número de preguntas; algunas de ellas son fundamentales en el desarrollo de la presente investigación: ¿Qué es el poder? ¿Quién es el titular del poder? ¿Cómo se adquiere? ¿Sobre quiénes se ejerce? ¿Cuáles son los alcances y límites del poder? ¿Cómo se manifiesta y cómo se hace efectivo o se impone? y finalmente, ¿Cómo se pierde, comparte o diluye?³⁵

³⁴ KAPLAN Efron, Marcos, *op.cit.*, nota 2, p. 134.

³⁵ ARTEAGA Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2011, p. 144.

La dirección del Estado no puede ser anónima: la ocupación y el ejercicio del poder estatal requiere de un arte que tiene como nombre política. La política se presenta como instrumento de decisión y de estrategia para el Estado.

La transformación estructural de la sociedad primaria se da cuando el jefe de la tribu pierde su capacidad para unir a sus miembros, se debilitan por lo tanto sus funciones para establecer y generar soluciones a las diferencias que surgen en el grupo. La lucha al interior de dicho grupo se hace presente (entropía), se produce una ruptura del vínculo social, aparece así, la violencia generalizada (anarquía) que tiene como consecuencia la destrucción de la asociación imposibilitando la realización de cualquier bien común (libertad). A partir de ese momento un individuo o una parte del grupo impone su voluntad sobre el resto con la finalidad de acabar con todo el conflicto, nace así el poder político producto del conflicto.³⁶

Ninguna sociedad tiene en sus premisas un consenso mecánicamente obtenido; no se constituyen como sistemas equilibrados de manera natural. Toda sociedad se ve afectada así por la entropía que se hace presente y operante por el desorden. Las tensiones y los conflictos sociales son generados por la coexistencia de la ecuación grupo hegemónico-clases, clases dominantes-clases dominadas.

La cuestión que se plantean en toda sociedad y en cada etapa histórica es ¿Qué asegura la continuidad de la sociedad? ¿Quién asegura la continuidad en la sociedad? ¿Cómo se asegura la continuidad de la sociedad?

Las tensiones que surgen en toda sociedad plantean el problema de cómo hacer coexistir la diversidad entre clases dominantes y clases dominadas, entre grupos hegemónicos y grupos subordinados, causantes de diversas tensiones, conflictos y desordenes al interior de la sociedad. El poder político se presenta así, como un instrumento de organización social:

Como se ha visto, en toda sociedad relativamente desarrollada existen relaciones asimétricas entre grupos e individuos, falta de igualdad y reciprocidad, contradicciones y conflictos. Toda sociedad está en equilibrio fluctuante y se halla permanentemente amenazada por la entropía, el

³⁶ VILLORO Toranzo, Luis, *op.cit.*, nota 28, pp. 81 y 82.

desorden y la desintegración. No puede mantener su unidad ni perdurar sólo a través de una conformidad automática que surja de la sujeción a la costumbre o a la norma tradicional. Una forma específica de poder, el poder político debe por consiguiente una forma específica y finalmente decisoria de ordenamiento de las relaciones entre las clases, y de imposición de la voluntad de un grupo o fracción hegemónica sobre las clases dominantes y sobre las clases dominadas mediante una combinación específica de lucha e integración, de coacción y de consenso.³⁷

El poder político surge de las desigualdades, de los altos niveles de complejización social, de las tensiones producidas al interior de toda sociedad, y adquiere una importancia mayor cuando las sociedades cuentan con un número creciente de mentes individuales que la integran y que interaccionan entre sí.

El creciente número de población y la expansión territorial en las sociedades primarias, genera el surgimiento del Estado como evento organizador clave de las sociedades históricas. El Estado como aparato de organización permite el control de poblaciones diversas, institucionaliza el poder político; el poder político por lo tanto, se direcciona como un mecanismo de dominio, de decisión y de elección para el aparato estatal:

A la escala de cualquier sociedad dada, el poder aparece como un conjunto de elementos y formas que se diferencian y se entrelazan, ordenan las relaciones entre grupos e individuos, imponen la voluntad de unos sobre otros, mediante combinaciones generales y específicas de niveles, objetivos, instrumentos, mecanismos, procesos y resultados (familia, escuela, empresa y otras instituciones sociales; aparatos políticos, estado; dominación, fuerza, manipulación, autoridad).³⁸

Las relaciones de mando y obediencia, desigualdad y privilegios, que se presentan en toda sociedad, restablecen la importancia de la política, la cual permite constituir una forma específica de ordenamiento de las relaciones entre las clases dominantes y dominadas, la imposición de la voluntad de un grupo o fracción hegemónica sobre las clases subordinadas y sobre las clases dominadas a través de mecanismos de control social.³⁹

³⁷ KAPLAN Efron, Marco, *op.cit.*, nota 2, p. 142.

³⁸ *Ibidem*, p.137.

³⁹ Desde un enfoque positivo, el control social es el conjunto de recursos de que dispone una sociedad para asegurarse de que los comportamientos de sus miembros se apegarán a las reglas y principios fijados, el control social no lo ejerce de modo exclusivo el Estado, intervienen distintas instituciones sociales, a saber la familia, la iglesia, la escuela y el sistema penal.

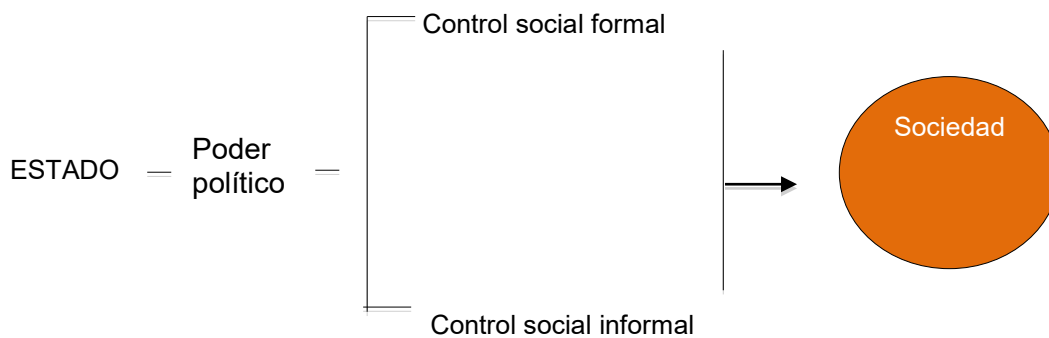


Gráfico No 4. El poder político estatal. Elaborado por E.G.C.H.

III. El poder del Estado

1. El Estado como aparato de mando social

En términos generales el Estado forma parte del devenir cultural humano, es producto de la razón, por tal motivo no forma parte del mundo orgánico, forma parte del mundo cultural:

El Estado es indudablemente el producto de la evolución no sólo del hombre como ente físico, sino de la propia razón humana; es, pues, el resguardatario de los derechos del hombre en la era moderna del pensamiento humano.⁴⁰

La emergencia del Estado fue el evento clave organizador de las sociedades con altos procesos de complejización social. En los cinco puntos de la tierra surgieron Estados Imperiales de gran tamaño (Sumeria, Egipto, Asiria, Imperio Chino, Imperio Persa, Imperio Romano, Imperio Azteca, Imperio Inca).

El número creciente de población en las sociedades históricas y su notable ampliación demográfica, produce caos, anarquía, desorganización, tensiones internas y conflictos externos en la sociedad. Por tal motivo se vuelve necesario e indispensable la creación de un ente con la autoridad suficiente para organizar y

⁴⁰ MARTÍNEZ Contreras, Víctor Manuel, *El delito de terrorismo y el terrorismo jurídico penal de Estado como impugnaciones al contrato social y penal en México*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008, p. 4.

dirimir los conflictos sociales. El Estado aparece de esta forma como un elemento clave para controlar/organizar sociedades con proceso de complejización altos.

Desde los imperios antiguos hasta las naciones modernas, el Estado se presenta como el aparato central de mando, control y organización de la sociedad. El Estado ejerce el poder político sobre la sociedad global para controlar, decidir y reprimir. Pero también para liberar, organizar y proteger.

El concepto Estado tiene más de una docena de significados diferentes, los cuales en ocasiones se contraponen o hasta se contradicen. Uno de los más frecuentes significados acerca del Estado, es el que identifica a este como una organización política constituida por una pluralidad de hombres que existen en un territorio determinado, bajo un poder común en busca de un fin que por sí solos no lograrían.

Es importante señalar que tanto las sociedades primarias como las históricas a lo largo del devenir social, han creado entes con autoridad suficiente para regular las relaciones entre los miembros que integran el grupo social; por ejemplo, en las sociedades primarias esta capacidad recayó en primer lugar en una persona física: el líder de la tribu, chamán o guerrero. Las sociedades históricas por su parte crearon los llamados modelos de Estado: Estado Medieval u organización social feudal, Monarquía Absoluta, Estado Democrático Representativo.⁴¹ Toda sociedad en cierta forma han requerido de un ente que proporcione orden y control.

La necesidad de la existencia de un ente que regule las relaciones sociales entre los seres humanos fue manifestada por Kant a través de las siguientes palabras:

El hombre es un animal que, cuando vive entre sus congéneres, necesita de un señor. Porque no cabe duda que abusa de su libertad con respecto a sus iguales y aunque, como criatura racional, desea enseguida una ley que ponga límites a la libertad de todos, su egoísta inclinación animal le conduce seductoramente allí donde tiene que renunciar a sí mismo.⁴²

⁴¹ BOBBIO, Norberto, *Origen y fundamento del poder político*, México, Grijalbo, 1984, pp. 68 y 69.

⁴² KANT, Immanuel, *Filosofía de la Historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 50.

Por lo tanto, el Estado se presenta como un Estado civilizador. Controla y ejerce la violencia legítima, reprime e inhibe la violencia de los individuos y de los grupos, pero también desarrolla vastos espacios de paz interior y de civilización.

En la perspectiva del pensamiento complejo el Estado se presenta como un aparato de mando, control y organización de la sociedad. La noción de aparato es inexistente en la ciencia política así como en las concepciones libertarias o marxistas. El concepto de aparato en el sentido cibernético es un dispositivo de mando y control que capitaliza la información, elabora o forma programas en una máquina, y por tal motivo domina la energía material. En las sociedades humanas el aparato es el Estado, es lo que permite el control, el mando, la conformación y organización de la sociedad, mediante reglas de mando, normas, prohibiciones, técnicas y medios de masas. El aparato de Estado produce y conserva la organización social:

Desde los imperios antiguos hasta las naciones modernas, el Estado constituye el aparato central de mando y control de la sociedad. Su poder es de conocimiento, de decisión, de dominación, de represión. Memoriza (archivos), calcula, computa, rige, decide, ordena. Dispone de una administración que centraliza la información y el saber, establece las escrituras, los archivos, las instrucciones, efectúa previsiones y propone sus programas.

El Estado produce su código, sus leyes, sus decretos. Leyes y decretos entran en el patrimonio cultural y adquieren virtud generativa. Por ello el estado es conservador y productor de una generatividad organizadora.⁴³

El aumento de la complejización social en las sociedades primarias produce el surgimiento del Estado como aparato de mando, control y organización social; a partir de ese momento las sociedades primarias o arcaicas se transforman en sociedades históricas.

En las sociedades históricas el mando, control y organización de la sociedad se lleva a cabo mediante diversos mecanismos de control social (formal e informal) que pone en marcha el Estado, el cual se encuentra facultado para ejercer violencia física sobre aquellos individuos recalcitrantes al orden social (monopolio de la violencia).

⁴³ NAHUM Morin, Edgar, *op.cit.*, nota 3, p. 199.

El Estado establece el orden y se apropia del monopolio de la violencia. Cuenta con diversos órganos para ejercer dicha violencia: policial, ministerial, jueces, militar, los cuales aplican su poder coercitivo sobre la sociedad. El Estado también impone su orden de forma psíquica sojuzgando a los individuos mediante la religión, produce códigos, leyes y decretos que entran en el patrimonio cultural, los cuales se generan y regeneran en la sociedad.

2. Aspecto teórico integral entorno al Estado

La revolución teórica contemporánea de la ciencia política proyecta su visión hacia otras disciplinas de saberes para estudiar al Estado, disciplinas como la Sociología, Filosofía Política y Jurídica, Derecho político y constitucional, Economía política, Psicología social, Comunicación política, han realizado diversas aportaciones para dar respuesta a preguntas: ¿Qué es el Estado? ¿Quién detenta la titularidad del Estado? ¿Para qué sirve el Estado? ¿A quién sirve el Estado? ¿Quién se sirve del Estado? ¿Qué tipos de Estado podemos encontrar o distinguir? ¿Qué es un Estado de derecho? ¿Qué es un Estado democrático? ¿Qué es un Estado social?

Las teorías que se elaboran acerca del Estado se ubican en el dominio de las Ciencias Sociales. Por tal motivo Leticia García señala que:

El Estado puede ser estudiado desde distintos planos: el sociológico para determinar la influencia que los grupos ejercen en él; el jurídico como manifestación de normas jurídicas que le dan vida institucional; el económico con el propósito de conocer el papel que tiene en el mercado como equilibrador o distorsionador de las relaciones económicas; lingüístico para poder apreciar sus significados sintácticos o semánticos y desde el plano teórico para saber si un tipo concreto de Estado responde a lo que esa sociedad considere valioso, por ejemplo la justicia, la libertad, o como señaló Kant, para determinar si el Estado es un medio y una condición para asegurar las respectivas esferas de libertad de los ciudadanos por medio del Derecho.⁴⁴

La Filosofía política estudia al Estado en cuanto a los fines que persigue, justificando su existencia; esta disciplina promueve el enfoque de los valores, de la justicia, la igualdad, la equidad, las condiciones en las cuales las instituciones sociales son creadas con la finalidad de favorecer el desarrollo de las personas

⁴⁴ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *op.cit.*, nota 29, p. 5.

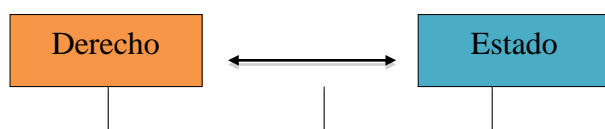
(bien común). Es importante recordar que la filosofía es parte del conocimiento de la razón humana, que penetra hasta las últimas causas, que investiga la realidad de una manera total, especialmente el ser y el deber ser propios de los hombres.⁴⁵

La Ciencia política estudia y reflexiona la manera en la cual el Estado organiza, controla, toma decisiones y ejerce el poder político en la sociedad global.

La disciplina de la Sociológica política por su parte proporciona una visión de las relaciones entre sociedad y poder, generalmente el estudio que proporciona este saber se enfoca en sociedades complejas, a diferencia de la Antropología política la cual coloca su visión en el estudio del poder en las sociedades primitivas o primarias, con relaciones sociales no tan complejas.

El enfoque de la Economía política lleva a cabo sus estudios acerca del Estado, dependiendo las características de la sociedad y de la forma que hubiera adoptado la acumulación de capital, la organización y división del trabajo, producción, distribución y consumo de bienes, en virtud de que a través de dichas características el Estado varía en cuanto a su organización.

La disciplina Jurídica percibe una relación complementaria entre el Estado y el Derecho, en virtud de que el Estado debe presuponer la existencia de un ordenamiento normativo válido, es así, como el derecho produce al Estado que produce al derecho.



Dentro de la postura teórica de Jellinek, se manifiesta que el Estado es una formación histórica-jurídica a la que el Derecho va ligado como fundamento de su

⁴⁵ VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2007, p. 133.

existencia. Ser (*estado de cosas*) y norma (Derecho) se interrelacionan recíprocamente en un mismo plano, donde los hechos hacen nacer al Derecho, lo fáctico se transforma en normativo, y, a su vez, la norma origina al propio derecho positivo. Desde la perspectiva histórico-jurídica, el Estado es al mismo tiempo, una formación social y una institución jurídica, siendo necesario para su comprensión el uso y la labor de dos áreas de conocimiento: la teoría jurídica del estado; y la teoría social del estado.

El estudio de la prehistoria y las investigaciones realizadas por la Etnología y la Antropología permiten comprender el surgimiento o nacimiento del poder político, permiten reflexionar que el Estado no es históricamente equivalente a una organización política autónoma, por el contrario es una manifestación histórica de la organización política de aparición reciente. El fenómeno político no está ligado a la existencia de un aparato estatal.

Los estudios e investigaciones realizados en cada área del saber social en torno al Estado, permiten comprender que toda sociedad dotada de Estado presenta relaciones dialógicas: la sociedad resiste al Estado que la sojuzga, y de la misma forma necesita del Estado que la protege. El Estado sujeta y oprime al individuo que integra el grupo social, y a la vez lo emancipa y libera.

3. Del Estado de Derecho al Estado social democrático y de derecho

En el imaginario colectivo jurídico se suele sostener que el Estado de derecho se sustenta en el principio de legalidad, es decir, para la autoridad lo no permitido expresamente en la ley está prohibido. Lo anterior produjo un gran avance en la Edad Media, pero en la actualidad este principio no es suficiente para evitar, por ejemplo que las personas que ocupan el poder, reformen las leyes penales a través del Congreso para sancionar a los enemigos del poder en turno.

Una política criminal legislativa moderna debe partir de la pluralidad cultural y de la complejidad de nuestra realidad social. En el área jurídica un paso importante es comprender que normativamente nuestra Constitución señala que el desarrollo social se efectuara bajo la forma de Estado social democrático y de derecho.

Cuando se habla de Estado social, estamos ante una forma de poder político donde los seres humanos que integran el grupo social cuentan con derechos humanos constitucionalizados, como el derecho al trabajo, la vivienda digna, la educación, el ambiente limpio, la igualdad entre géneros, la protección de las minorías raciales, religiosas, el acceso al agua potable y otros que han sido reconocidos no sólo a nivel nacional, sino a través de tratados internacionales.

El Estado social no sólo genera los reconocimientos a esos nuevos derechos, sino que crea instrumentos para hacerlos valer (garantías/juicio de amparo/acción de inconstitucionalidad). Los derechos sociales deben ser reclamables o justiciables; es decir, que cuando no se respetan o protegen los derechos sociales por el Estado, los ciudadanos o las organizaciones de la sociedad civil, pueden emprender una reivindicación legal de ellos. Crece en consecuencia la actividad del Estado social:

En el Estado social, los derechos fundamentales constituyen una base para exigir prestaciones al Estado, o cuando menos para definir los objetivos estatales, ya que las libertades son entendidas cada vez más, no como dádivas del *laissez faire*, sino como garantías de las condiciones materiales para el desenvolvimiento de la libertad. El principio de la igualdad de trato se convierte en vehículo para alcanzar una equiparación social particularmente de tipo económico, más allá de una igualdad jurídica meramente formal. Así, el Estado es calificado, cada vez más de gestor del bienestar general y la justicia social.⁴⁶

En el Estado Social de Derecho la función del Poder Judicial es fundamental en el control de los otros poderes del Estado, ya que permite nulificar el ejercicio del poder despótico. Es importante expresar que el Estado asistencial, cuya protección tiende a cubrir todas las áreas de la existencia, protege e infantiliza a la vez a los individuos.

4. El Estado social democrático y de derecho como mandato constitucional en México

En la Constitución Política vigente no se puede leer de manera expresa y directa un artículo que señale la instauración de un Estado social democrático y de derecho en nuestro país como si lo hace la Constitución Española; a pesar de este problema

⁴⁶ PAOLI Bolio, José Francisco, *Teoría del Estado*, México, Trillas, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p.185.

debemos reconocer que aunque no de forma directa, el poder Constituyente de 1917 lo estableció en diversos artículos de nuestra constitución.

Sustentar normativamente que nuestro país tiene como forma de gobierno, las pertenecientes a un Estado social democrático y de derecho, es sustentar también que la política criminal legislativa en nuestro país debe ajustarse a los principios garantistas del Derecho Penal.

La concepción jurídica Estado de derecho en nuestro país se encuentra sustentada en el principio de legalidad, es decir para el Estado lo no permitido expresamente en la ley está prohibido, lo cual significa que el Estado no podrá imponer ninguna pena al ciudadano a menos que haya realizado una conducta prevista como delito en una ley anterior a la comisión del hecho (artículos 16 y 17 de la Constitución Política Mexicana).

En cuanto a la concepción del Estado social tradicionalmente se aborda tomando en consideración lo estipulado en el artículo 123 de nuestra carta magna. Sin embargo el Derecho penal puede ser sustentado bajo la idea de un derecho social. Si concebimos al Derecho penal como protector exclusivo de bienes fundamentales para la sociedad y lo relacionamos con el artículo 39 y 41 de la Constitución, los cuales indican que la soberanía radica esencial y originariamente en el pueblo y la delega para su ejercicio en el Estado, el cual podrá hacer uso del poder conferido siempre y cuando lo utilice en y para beneficio del pueblo, de ahí que la política criminal legislativa sólo deberá emitir leyes penales (artículo 73 fracción XXI) que protejan a los bienes fundamentales para la sociedad, y, por tanto, carece de legitimidad cualquier norma penal que no persiga ese fin. Por lo tanto el fundamento del Derecho penal, desde una concepción social, descansa en la protección de bienes fundamentales para la sociedad.

La Constitución también establece y ordena el carácter democrático del Estado. En efecto, la Constitución ordena la instauración de una república representativa y democrática (artículos 115 y 40, párrafo I), en la cual la voluntad popular estará representada democráticamente a través de los representantes elegidos por el pueblo (artículo 41, fracción I, párrafo 2o); de ahí que se establezca la rectoría del

Estado para la planeación y el desarrollo nacional garantizando el régimen democrático (artículo 25, párrafo I y 26 párrafo II).

La fundamentación del Estado social y democrático de derecho en México implica que la política criminal legislativa que ponga en marcha el aparato de Estado debe ser acorde con dicha orientación, pues de acuerdo con el artículo 133 de la misma Constitución, ésta tiene la máxima jerarquía y, por tanto, todas las leyes deberán ser acordes con sus postulados.

IV. El derecho como manifestación del poder del Estado

1. Derecho Penal

El Estado como ha sido ya expresado permite establecer un orden social, para ello se apropia del monopolio de la violencia. Así, través del aparato policial, judicial o militar; aplica sus órdenes e impone su poder coercitivo sobre un individuo o un grupo de ellos. El derecho penal tanto el objetivo como el subjetivo se presentan como partes de un sistema de control/organización/dominación social. El derecho penal permite al Estado sujetar al individuo, investigarlo, procesarlo y sancionarlo por la comisión de conductas consideradas como antisociales.

Al presentarse niveles altos de complejización social se hizo necesario un grado de organización y regulación de conductas humanas más precisas. Nace así, secundariamente, la norma jurídica penal que, través de la pena, se propone conforme a un determinado plan, dirigir y desarrollar el control social del delito.

La norma penal general y abstracta emanada del poder legislativo pretende limitar más que eliminar la comisión de conductas antisociales, que afectan gravemente la paz social:

Una parte de esas normas jurídicas que forman el orden jurídico se refiere a las conductas que más gravemente atacan la convivencia humana, tal como es regulada por el orden jurídico, y que por eso mismo, son sancionadas con el medio más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del Estado: *la pena*. La norma jurídica penal constituye también un sistema de expectativas:

se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera también que, si se realiza, se reaccione con la pena en ella prevista.⁴⁷

Por lo tanto toda norma jurídica penal consta de un supuesto de hecho (delito) y de una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad). El político y jurista alemán Franz Ritter von Liszt propuso una definición de derecho penal que ha servido de base a la mayor parte de las formuladas con posterioridad:

Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.⁴⁸

La definición de von Liszt no da cabida a las medidas de seguridad (internamiento en centros de atención psiquiátrica). Por esta razón, las definiciones actuales de derecho penal suelen añadir a la fórmula de von Liszt una referencia a las medidas de seguridad. Así, por ejemplo, Claus Roxin señala que *“el derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección”*.⁴⁹ Mir Puig lo define como *“el conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuestos, penas y medidas de seguridad, como consecuencia jurídica”*.⁵⁰ Las definiciones anteriores con diferente redacción, son seguidas por la mayoría en el campo teórico.

El derecho penal objetivo es un sistema de normas emitidas por el aparato legislativo del Estado (política criminal legislativa), mediante las cuales se da a conocer a los miembros/integrantes de la sociedad las conductas consideradas como delictivas, por lesionar bienes fundamentales para el desarrollo de la sociedad, con el fin de que eviten su comisión, indicando al juez los presupuestos y sanciones, sea pena de prisión o medida de seguridad a imponer a quien las realice.

⁴⁷ MUÑOZ Conde, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Argentina, Bosch, 2001, p. 43.

⁴⁸ MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal*, Argentina, B de F, 2003, p. 7.

⁴⁹ DÍAZ Aranda Enrique, *Derecho penal parte general*, México, Porrúa, 2008, p. 5.

⁵⁰ *Ídem*

En su parte subjetiva el Derecho penal se presenta como la potestad del Estado para imponer sanciones penales a quienes realicen las conductas antisociales descritas en la norma penal general y abstracta.

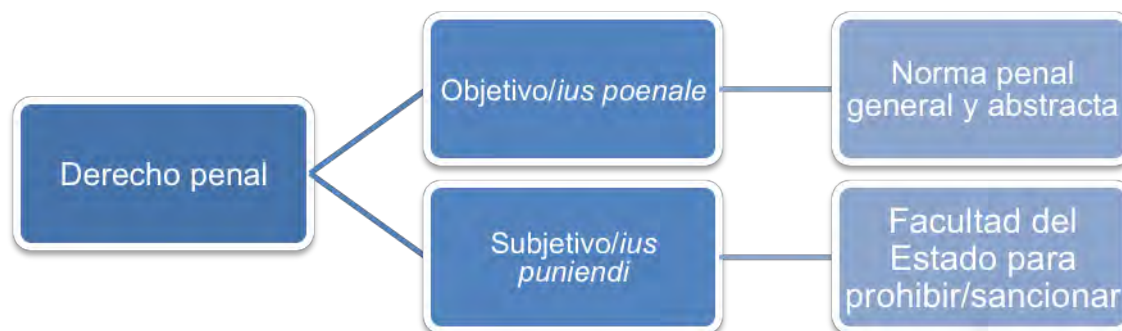


Gráfico No 5. Derecho penal objetivo y subjetivo. Elaborado por E.G.C.H.

El derecho penal aplicado a sujetos imputables se encuentra integrado por las siguientes materias: normas penales generales y abstractas, los delitos, las puniciones y las penas.

Las materias citadas en su conjunto, conforman el objeto cuya explicación, lógicamente estructurada, es la ciencia del derecho penal. Es importante señalar que se hace referencias a dos áreas distintas, pero vinculadas de forma recursiva: por un lado, el objeto de conocimiento (derecho penal), constituido por las normas penales generales y abstractas, los delitos, las puniciones y las penas; por el otro, el sistema conceptual (ciencia del derecho penal) elaborado acerca de ese objeto de conocimiento. Esta diferenciación permite hacer dos importantes afirmaciones: ni el derecho penal es ciencia, ni la ciencia del derecho penal es derecho.⁵¹

La ciencia del derecho penal se integra con las siguientes teorías explicativas de las cuatro materias que constituyen el derecho penal:

- . Teoría general de las normas penales generales y abstractas
- . Teoría de los delitos
- . Teoría de las puniciones

⁵¹ DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, *op.cit.*, nota 20, p. 17.

. Teoría de las penas

La ciencia penal o doctrina penal⁵² es una construcción conceptual argumentativa que tienen por objeto justificar la existencia y el ejercicio de la violencia estatal jurídicamente organizada. La violencia jurídicamente organizada se materializa a través del binomio norma penal general y abstracta/ sanción, que funciona a partir de la fórmula previsto/prohibido, cometido/sancionable.

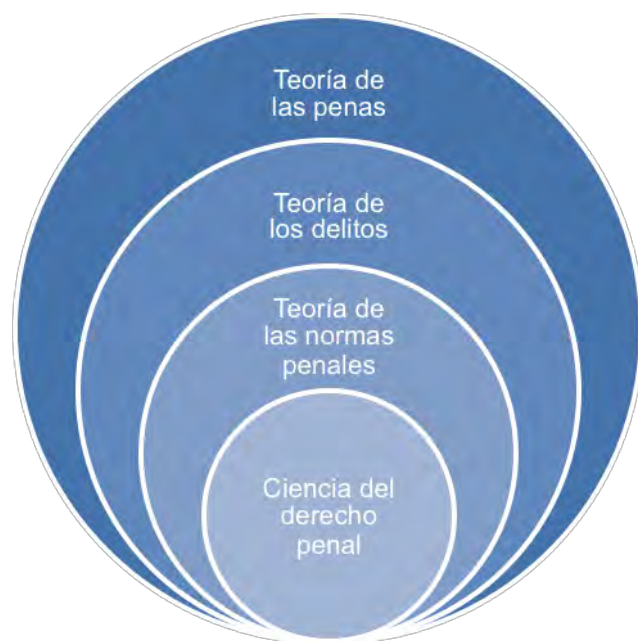


Gráfico No 6. Ciencia del Derecho Penal. Elabora E.G.C.H.

El poder político del Estado para castigar/sancionar tiene por presupuesto el poder de prohibir, y éste se exterioriza con base en preceptos descriptivos de la conducta punible (Derecho penal objetivo). La existencia de tales preceptos representa lo previsto (norma penal general y abstracta), y la conducta de quien, a pesar de la previsión/prohibición, se ajusta a la descripción prescriptiva da lugar a la imposición de la sanción (pena/medida de seguridad) y, por tanto, al ejercicio del Derecho penal subjetivo del Estado.

Desde la perspectiva teórica de Zaffaroni, el proceso de emisión y sanción de la norma penal se divide en dos etapas: *criminalización primaria* y *criminalización secundaria*. La criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley

⁵² PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, *op.cit.*, nota 5, p. 246.

penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas.⁵³ Dicha criminalización es selectiva ya que con ella se decide cuáles conductas prohibir a través de su previsión en la ley penal y cuáles no.

La criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas.⁵⁴ Si la criminalización primaria es prever como delito cierta conducta, la secundaria es la acción y el efecto de atribuirle a una persona determinada la comisión de un delito. Esta forma de criminalización acaece en el mundo exterior y lo modifica. La criminalización primaria es ejercida por el legislador; la secundaria por las agencias del sistema penal. Ésta comienza cuando la policía detecta a un individuo y lo investiga con apoyo del Ministerio Público y de las agencias periciales, y este procedimiento puede desembocar en la ejecución de una pena impuesta por el órgano judicial (Juez de Juicio Oral), pero materializada por una agencia penitenciaria con supervisión judicial (Juez de Ejecución).

El esquema de criminalización primaria y criminalización secundaria, también puede ser analizado desde la perspectiva del esquema de los niveles semánticos relativo a las personas imputables. El esquema citado señala la distinción de niveles de lenguaje. En primer lugar expresa la existencia de un nivel fáctico, en el que se sitúan las acciones y omisiones relevantes para el legislador, es decir, es un nivel pre jurídico.⁵⁵

En segundo, un nivel normativo, en el que se ubican las normas penales generales y abstractas producidas por el legislador. Estas normas penales incluyen un tipo y una punibilidad, en relación con los sujetos imputables.

En un tercer lugar, un nivel fáctico, en el cual se encuentran los delitos, que son relevantes ya para las agencias policiacas y para el juez en razón de se encuentran descritas y sancionadas penalmente en una norma penal general y abstracta.

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al.*, *Derecho Penal. Parte General*, México, Porrúa, 2001, pp. 6 y 7.

⁵⁴ *Idem*

⁵⁵ DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, *op.cit.*, nota 20, p. 21.

En cuarto lugar, un nivel normativo, destinado a las puniciones, ubicadas dentro las normas penales individuales y concretas emanadas del juez a través de las sentencias.

En quinto y último lugar, un nivel fáctico en el cual se sitúan las penas, que representan la ejecución de las normas penales individuales y concretas.⁵⁶ Es en el quinto nivel donde se sitúa la prisión como sanción. En este último lugar es donde la pena se aplica con una idea retributiva y donde la idea de prevención especial se hace presente con el objetivo de buscar la reeducación, rehabilitación, reinserción o socialización del individuo/sentenciado.

La prisión preventiva por su parte no se considera propiamente una pena; sin embargo, constituye una auténtica privación de uno de los derechos más sagrados del hombre: su libertad, la cual frecuentemente se prolonga de forma excesiva. En caso de condena se computa incluyéndola en el tiempo de prisión impuesto, pero en caso de absolución representa una violación irreparable de los derechos humanos.

2. La integralidad en el Derecho penal

Cada saber tiene su propio horizonte de proyección, construido conforme a cierta funcionalidad, sin el cual le sería imposible interpretar un ámbito de la realidad (paraje óntico), dado que desconocería cuál es ese paraje y el objetivo para el que quiere interpretarlo. Por ello y pese a ello no puede evitar el roce y la superposición parcial de su horizonte con otros saberes sin contar con que tampoco puede ocuparse de un paraje óntico (de ciertos entes) prescindiendo de alguna comprensión del ser de todos los entes o sea, de la ontología (filosofía). Esta última vinculación hace de la interdisciplinariedad con la filosofía una necesidad de todo saber; en el pensamiento jurídico penal es tan medular que merece un tratamiento extenso y separado, una labor que resulta de imposible realización en la presente investigación.⁵⁷

⁵⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op cit.*, nota 53, p. 109.

Por tal motivo señalaremos de manera breve que para el estudio y comprensión integral del fenómeno de la delincuencia se requiere de diversas ciencias o saberes.

La labor del penalista debe estar integrada por una actividad mayor a la que representan el solo hecho de interpretar las normas jurídicas. Por su parte los criminólogos ignoran por completo la regulación jurídica de los hechos considerados como delictivos. Lo anterior produce áreas feudales del saber, pues lo que en un ámbito del saber rige como verdadero puede considerarse falso, si se traslada a un ámbito distinto.⁵⁸

La actividad totalizadora entorno al fenómeno de la delincuencia ha sido expresado de la siguiente manera por Francisco Muñoz Conde:

Por ello debe partirse de la idea de que no es posible enfrentarse con el problema de la delincuencia, sino se tiene en cuenta que ésta, como fenómeno de la realidad, sólo puede ser objeto de “una comprensión totalizadora”. La ciencia del derecho penal debe aspirar, por tanto, a una comprensión totalizadora del fenómeno de la delincuencia. Esta comprensión totalizadora no excluye, naturalmente, la división del trabajo para aprehender mejor la realidad, ni implica, por supuesto, que esa realidad como *un todo* llegue a conocerse completamente, pues en esto, es decir, en la comprensión totalizadora de la realidad, el penalista o el criminólogo, como cualquier otra persona, tiene limitaciones.⁵⁹

El Derecho penal necesita complementar y ser complementado por diversos saberes, para que su estudio/investigación no quede limitado u acotado. Esta meta fue la aspiración del penalista Franz Von Liszt, que intento conseguirla dándole incluso un nombre: *gesamte Strafrechswissenschaft*, que se puede traducir al castellano por ciencia totalizadora del derecho penal.⁶⁰

La totalización en el derecho penal actualmente ha sido desarrollada por Mario Bunge a través del esquema NBEPC. En el presente punto tomaremos como punto de partida dicho esquema, no para describir los resultado del crimen como lo hace el, sino para evidenciar la necesidad del penalista de salir de su parcela de conocimiento para comprender la naturaleza multicausal del crimen.

⁵⁸ MUÑOZ Conde, Francisco, *op cit.*, nota 47, p. 205.

⁵⁹ *Idem*

⁶⁰ *Idem*

Mario Bunge ha escrito sobre temas tan distintos como política, epistemología, metodología, filosofía, derecho, sociología y criminología. El pensamiento de Mario Bunge se basa en tres premisas fundamentales: científicismo, empirismo y realismo. A esta triada de ismos la llamó CER por sus siglas.⁶¹

El científicismo expresa que el universo obedece a leyes que son susceptibles de aprehensión racional. Sin embargo, a través del principio de incertidumbre la física cuántica ha demostrado que existe una dosis de inescrutabilidad en la naturaleza. Bunge señala que aunque al hombre no le resulte posible predecir con exactitud un fenómeno, éste sigue siendo un acontecimiento causal, pues siempre viene antecedido por otro fenómeno (causa). Así, aunque el observador no pueda predecir la realidad sigue obedeciendo a la ley causa – efecto.

Por su parte el empirismo señala que la realidad debe captarse a través de la observación; cualquier otro método de estudio es equivocado. Esta perspectiva deja a un lado la intuición y la especulación, tan utilizadas en las Ciencias Sociales.

La perspectiva del realismo nos dice que los objetos existen con independencia del observador. Esto es, que las cosas existen por sí mismas, haya o no alguien que las observe. Como hemos señalado dicha afirmación ha sido puesta en duda, pues cuando el observador posa su mirada en el mundo atómico las subpartículas se comportan de manera impredecible; más cuando no lo hace se ha comprobado que éstas obedecen a patrones determinados. En realidad, los hallazgos de la mecánica cuántica no anulan el concepto *realismo*, únicamente su versión más radical.

Sobre cada una de las anteriores perspectivas existen opiniones radicales y moderadas. Así, en el caso del empirismo, la afirmación realizada en el sentido de que la observación es el único método correcto sería una posición de empirismo radical.

Al CER se le debe agregar también la perspectiva sistémica. Como ha sido señalado líneas arriba esta corriente de pensamiento, concibe el mundo exterior

⁶¹ BUNGE, Mario Augusto, *Filosofía y Sociedad*, México, Siglo XXI, 2008, pp. 52 y 53.

como un sistema. Es decir, un conjunto de elementos que interactúan entre sí, formando con su unión un todo con propiedades distintas a las que poseen las partes que lo conforman. La perspectiva sistémica acarrea un elemento más para el CER. El emergentismo, el cual señala que el sistema posee propiedades emergentes. Por propiedad emergente se entiende una propiedad que posee el todo pero no sus partes.

Las anteriores perspectivas de conocimiento nos permiten sostener las bases criminológicas de Mario Bunge.⁶²

1) Se tiene una limitada comprensión del delito debido a la opinión tradicional de que éste es un pecado que hay que castigar, en lugar de prevenir. Lo anterior es así, en virtud de que el derecho penal hunde sus raíces en la doctrina cristiana de los padres de la iglesia. Conceptos como delito/pecado, culpabilidad/responsabilidad, pena/expiación, cárcel/aislamiento en monasterio para reflexionar los pecados y readaptación/arrepentimiento son tomados del cristianismo.

2) La anterior perspectiva tiene como consecuencia:

a) Limitar el diseño de programas de prevención y readaptación social. El hecho de que la autoridad formal concentre sus esfuerzos en el control violento del delito (Derecho penal máximo) anula la perspectiva preventiva. Por consiguiente los programas de prevención general del delito y de prevención especial son accesorios y contingentes a las políticas de represión.

3) La política criminal en su parte práctica en lugar de utilizar de manera única al poder punitivo, debe buscar las causas del delito antes de diseñar y ejecutar políticas penales. Ya que el fenómeno criminal obedece a la ley de la causalidad; por ello su estudio debe focalizarse en la búsqueda de los factores.

⁶² PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, *op.cit.*, nota 5. p. 189.

Desde esta perspectiva puede afirmarse que la política como ejercicio del poder estatal para controlar el delito, debe abarcar tanto programas de control social formal (imposición de la ley penal por parte de las autoridades) como programas de control social informales (propaganda, medios de comunicación, autocontrol de la misma sociedad sin intervención directa del gobierno).

El pensamiento complejo nos ha permitido afirmar que no existen individuos sin sociedad y que de la misma forma no existen sociedades sin individuos. Pues bien, no hay delincuentes en sí mismos ni sociedades que preceden a los delincuentes ¿Qué quiere decir? Dejaré que Rafael Ruíz Harrell responda a la pregunta: “ *la delincuencia es un fenómeno social*”⁶³. Lo que significa que depende de la unión de dos elementos hombre y entorno. En el hombre aislado no está la explicación del crimen tampoco en la sociedad. De la compleja relación hombre sociedad se obtiene el crimen como resultante por tal motivo algunos han señalado que más allá de un fenómeno social se trata de un fenómeno biopsicosocial.

Mario Bunge señala que todo hecho social posee cinco aspectos relacionados entre sí: ambiental, biopsicológico, económico, político y cultural. A cada uno de estos conceptos le atribuye una letra. Ambiental es (N), biopsicológico es (B), económico (E), político (P) y cultural (C). El modelo señalado representa el hecho social con sus cinco factores, con sus interacciones correspondientes (acciones y flujos de distintos tipos), el cual refleja la multicausalidad o complejidad del hecho social (delito):

⁶³ RUÍZ Harrel, Rafael, *La ciudad y el crimen. Lo mejor de Rafael Ruíz Harrell*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010, p.193.



Gráfico No 7. Estructura de un hecho social. Elaborado por E.G.C.H.

El esquema NBEPC elaborado por Mario Bunge describe los aspectos que integran todo hecho social con el cual explica los resultados del crimen; pero no las causas múltiples del crimen. De cualquier forma, el esquema NBEPC funciona para estudiar la naturaleza multicausal del crimen.

Las conductas antisociales son fenómenos multifactoriales que requieren de un poder estatal con acciones integrales para limitar su comisión. Aun cuando es importante recordar que una sociedad no puede estar sometida totalmente a un orden mecánico. Si un Estado intentara eliminar todas las fuerzas de desorganización que trabajan en la sociedad, eliminaría sus fuerzas de reorganización y se autodestruiría.

Por ello los Estados más despóticos y autoritarios a lo largo de la historia no han podido sojuzgar totalmente a una sociedad y por ende a los individuos que la componen.

Con estos ejemplos basta para hacerse una idea de las enormes posibilidades que ofrece el trasplante de los conceptos elaborados en otras ciencias para la solución de problemas específicamente jurídico penales. La misión de la ciencia del derecho

penal consiste en transformar los diversos conocimientos en exigencias políticas criminales y éstas a su vez, en reglas jurídicas.⁶⁴

V. El poder como elemento generador del delito

La política criminal es ejercida en su parte práctica por todas aquellas instituciones que integran el sistema de justicia penal (procuradurías, fiscalías, poder judicial, Secretaría de Seguridad Pública, defensorías públicas y la Comisión de Atención a Víctimas). Por lo tanto, se insiste en la importancia de contar con instituciones fuertes que pongan en marcha y ejecuten acciones idóneas y de calidad que permitan investigar, procesar y en su caso sancionar la comisión de conductas delictivas.

El panorama general de nuestras instituciones no es favorable, ya que México está siendo rehén de cárteles abiertamente criminales y de aquellos cárteles criminales que de la misma forma frenan el crecimiento de México, como son: empresas privadas, sindicatos, agrupaciones políticas, universidades, medios de comunicación y gremios profesionales que limitan la competencia dentro de sus sectores. México está lleno de cárteles con privilegios y poderes que inhiben la capacidad de la nación para hacer los cambios que el país necesita para avanzar.⁶⁵

Una sociedad donde se premia a quien obtiene beneficios del poder crece menos que una donde lo que se premia es la inversión en bienes y servicios novedosos: en el primer caso, el esfuerzo de muchos estará dirigido a beneficiarse de la distribución de la riqueza, para lo cual incluso invertirán recursos (buscando ganar un privilegio en un tribunal, por más costosos que sean los honorarios de los abogados, o haciendo una marcha que paralice la ciudad, lo cual tiene un costo indudable), pero no a generar nueva riqueza colectiva, pues ello no les acarrearía un beneficio personal obvio.

En un mundo en competencia como el nuestro, contar con instituciones no coordinadas e inadecuadas es mucho más costoso que en el pasado, ya que los

⁶⁴ MUÑOZ Conde, Francisco, *op.cit.*, nota 47, p. 209.

⁶⁵ MAYER Serra, Carlos Elizondo, *Por eso estamos como estamos*, México, DEBATE, 2011, p. 151.

países con las mejores instituciones pueden ir desplazando a aquellos que tienen otras que no promueven el mérito y el esfuerzo. La competencia global es en el fondo una competencia por quién tiene las mejores instituciones.⁶⁶

La inexistencia de instituciones de calidad en los Estados genera atrasos en el crecimiento político/social/económico en cualquier país, y algunas están en casi todos los países, aun los más exitosos para crecer. Sin embargo, cuando se juntan varias de ellas, pueden ahogar la posibilidad de crecer.

En nuestro país ha resultado difícil cambiar el funcionamiento de nuestras instituciones por razones políticas; es decir, las reformas se vuelven complicadas o imposibles debido al mayor poder que poseen quienes se benefician hoy de instituciones que llevan a un equilibrio inadecuado en términos de crecimiento, respecto del poder menor que detentan quienes serían los potenciales beneficiarios del cambio.

Así, la criminalidad que impide el crecimiento de una nación no es sólo la ejercida por grupos abiertamente criminales, sino que esta criminalidad funciona a la par de otro tipo de criminalidad; la criminalidad ejercida por el poder económico así como la ejercida por el poder político. Estos tres fenómenos criminales no son distintos el uno del otro sino que se trata de mundos entrelazados por las complicidades, lo que genera un círculo vicioso.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 69.



Gráfico No. 8. El poder como elemento generador del delito. Elaborado por E.G.C.H

Que el poder público participe en conjunto con el crimen del poder económico alimentados por el dinero que genera el poder abiertamente criminal, pone de manifiesto la situación actual de la sociedad mexicana; lo que se refleja inevitablemente en los problemas que padecen actualmente gran parte de las instituciones penitenciarias federales, locales y municipales en México, donde grupos criminales administran el funcionamiento del sistema penitenciario, Raúl Plascencia Villanueva menciona que *“en 60% de los penales prevalece el llamado autogobierno (grupos de internos que mediante el empleo de la violencia se erigen en autoridad con capacidad de decisión y someten a su régimen a la mayoría de la población y controlan el establecimiento)”*.⁶⁷

1. Poder abiertamente criminal

El poder abiertamente criminal siempre ha existido, pero actualmente ha adquirido un peso financiero importante así como un desarrollo transnacional significativo, configurándose como uno de los sectores económicos más rentables. El poder abiertamente criminal explota las condiciones de miseria, necesidad y marginación

⁶⁷ REYES, José Juan, “Los reos gobiernan en 60% de las prisiones,” *El Economista*, sección Política, 24 de septiembre de 2012, <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/09/24/persiste-violencia-privilegios-carceles-pais-cndh>. Consulta realizada: 15 de diciembre de 2014.

social generada por la debilidad institucional, obteniendo con ello mano de obra que trabaja para las organizaciones criminales, lo que origina una pequeña organización criminal explotada por otra clase criminal dirigente.

El poder abiertamente criminal del tráfico de drogas en México adquirió más poder debido al tránsito de cocaína a través de México desde los países productores andinos y colombianos hasta los consumidores de EUA, con lo cual pronto las organizaciones criminales de México se apoderaron del transporte de drogas lo cual generó posteriormente infiltración dentro de las instituciones públicas de gobierno, ejemplo de esta situación puede ser la carta de renuncia de Eduardo Valle Espinosa como asesor del procurador general de la república Antonio Lozano Gracia en Mayo de 1994, quien menciona lo siguiente *“¿Cuándo tendremos la valentía y la madurez política de decirle al pueblo mexicano que padecemos de una especie de narcodemocracia? ¿Tendremos la capacidad intelectual y la fortaleza ética para afirmar que Amado Carrillo, los Arellano Félix y Juan García Ábrego son, en forma inconcebible y degradante, impulsores y hasta pilares de nuestro crecimiento económico y desarrollo social?”*⁶⁸

El debilitamiento del poder público a causa del crecimiento del poder abiertamente criminal, genera una sociedad con un poder público que sirve y protege a ciertos grupos criminales, lo que impide el surgimiento de una sociedad con instituciones públicas racionalmente articuladas que funcionen en la protección, difusión y desarrollo de garantías individuales y de Derechos fundamentales en nuestro país.

2. Poder criminal económico

El modo de producción capitalista actualmente funciona de manera distinta que a inicios del siglo pasado, ya no es necesario contar con los medios de producción para generar ganancias y seguir acumulando capital. Actualmente sólo se requiere de la inversión en la compra de acciones de valores para generar ganancias, el modo de producción se transforma y se da prioridad a la acumulación incesante de

⁶⁸ NESTARES Resa, Carlos, “Sistema Político y Delincuencia Organizada en México: El caso de los traficantes de drogas”, http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/igm-wp-02-99.pdf Consulta realizada: 12 noviembre 2012.

capital, llamado sistema mundo capitalista por Wallerstein,⁶⁹ lo que genera mayor desigualdad social entre aquellos que cuentan con el poder económico y aquellos que simplemente son explotados por el modo de producción.⁷⁰

Al igual que el poder abiertamente criminal, el poder criminal económico explota la pobreza originada o acentuada por la globalización y por la debilidad de los Estados nacionales para instaurar políticas sociales racionales, obteniendo con ello mano de obra barata que utiliza y explota mediante distintos mecanismos administrativos empresariales, el crimen del poder económico explota los recursos naturales y realiza devastaciones del medio ambiente por el vacío de poder estatal regulatorio que encuentra, teniendo como regla interna su beneficio y la acumulación de capital.

Recordemos la multa por la cantidad de dos mil millones de dólares que debió pagar el banco británico HSBC a las autoridades estadounidenses para resolver acusaciones de lavado de dinero en México y otros países, en virtud de que HSBC trasladó de México a Estados Unidos por lo menos siete mil millones de dólares entre 2007 y 2009 de donde lo por lo menos una parte provenía del poder abiertamente criminal.⁷¹

3. Poder criminal político.

El poder político es un instrumento de dominación que mediante el amparo de la norma jurídica cuenta con el monopolio legítimo para ejercer una coerción física sobre aquellas personas que no acaten la norma jurídica, pero esa facultad legítima para ejercer el poder coercitivo se vuelve en ocasiones selectiva al amparo del derecho penal como lo ha señalado Zaffaroni,⁷² y aparecen entonces las detenciones arbitrarias, las torturas por parte de las instituciones policíacas y la fuerza armada, surgiendo con ello los crímenes realizados por el poder político en

⁶⁹ WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo una introducción*, México, Siglo XXI, 2006, p. 40.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 10.

⁷¹ BROOKS, David, "HSBC paga multa, pero evita cargos por lavado de dinero mexicano y de otros países", *La Jornada*, sección Economía, 12 de diciembre de 2012". <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/12/economia/029n1eco> Consulta realizada: 20 de febrero 2013.

⁷² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, México, Coyoacán, 2007, p. 11.

ejercicio del poder público,⁷³ lo que pone de manifiesto la crisis del estado de Derecho y muestra el debilitamiento de las instituciones que integran al estado mismo.

Innumerables crímenes cometidos desde el poder público son los que pueden ser citados durante la historia de México, por mencionar un ejemplo podemos citar el caso de la guardería ABC en Hermosillo o la explosión de ductos de petróleo en San Martín Texmelucan Puebla, que ponen de manifiesto la criminalidad llevada a cabo por el poder político mediante el ejercicio del poder público, ya que en ambos casos la negligencia, corrupción, codicia e impunidad por parte del poder público generaron un resultado atroz con la pérdida de decenas de vidas humanas, que pudo ser evitada si se cumpliera la norma jurídica.

En México actualmente, bajo el amparo de la norma jurídica penal se han aumentado las medidas de políticas represivas, tal es el caso del uso excesivo de la prisión preventiva, esto es, el encarcelamiento de personas en tanto se resuelva su caso a través de una sentencia; por este tipo de políticas criminales el día de hoy 90 mil personas están en prisión preventiva en México (40.8 % de los internos),⁷⁴ por lo tanto el principio de presunción de inocencia en estos casos es nulo, lo que genera una selectividad en el ejercicio del poder punitivo penal.

El poder abiertamente criminal, el público y el económico son sostenidos por poderes fuertes, por sujetos potentes en posición dominante, lo que significa que en realidad las conductas que atentan contra la paz, contra la democracia y bienes fundamentales no son realizadas por el grupo de personas que comúnmente se nos muestra en los medios de comunicación, no son los marginados, los pobres, sino, la clase dirigente tanto económica como política entrelazados por el poder abiertamente criminal.

⁷³ MALEM, Seña J. F, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, Gedisa, 2000. p. 45.

⁷⁴ LECUONA, Zepeda Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, Open Society Intitute, 2009, <http://investigacionpolitica.iteso.mx/wp-content/uploads/2012/04/Zepeda.pdf>

VI. Política criminal garantista

Establecer que pensador empleó por primera vez el término política criminal resulta complicado, Jiménez de Asúa es partidario en poner el punto de partida de la política criminal a partir de la obra de Marqués de Beccaria:

Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la base sobre la que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos. Consultemos el corazón humano y encontraremos en él los principios fundamentales del verdadero derecho que tiene el soberano para castigar los delitos, porque no debe esperarse ventaja durable de la política moral cuando no está fundada sobre los sentimientos indelebles del hombre. Cualquiera ley que se separe de éstos encontrará siempre una resistencia opuesta que vence al fin; siendo continuamente aplicada, vence cualquier violento impulso comunicado a un cuerpo.⁷⁵

La política criminal puede ser comprendida de forma general como la política que el aparato de Estado adopta frente al problema del fenómeno social del delito, con el objetivo primordial de lograr una vida ordenada en el grupo social. Lo que realiza previniéndolo o reprimiéndolo, a través de una serie de medidas o estrategias que, por ello, son consideradas político– criminales (controles sociales).

El Estado al ejercer su poder político criminal, puede poner en práctica medidas que busquen prevenir el delito de manera general o de forma particular, o bien perseguirlo y reprimirlo una vez cometido.

La primera medida que el Estado debe llevar a cabo ante la presencia de conductas antisociales, es la de reconocerlas e identificarlas por clases, por su gravedad y por su trascendencia en la vida social. Posteriormente es necesario que el Estado haga uso del conocimiento que le proporcionan los saberes entorno a las conductas antisociales, como la Criminología, la Filosofía del derecho penal, Historia del derecho penal, Antropología y biología criminal, Sociología criminal, Psicología

⁷⁵ BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 216 y 217.

criminal, etcétera. Con el objeto primordial de investigar qué factores son los que propician o condicionan la realización de conductas antisociales.

Conocida la antisocialidad y los factores, el Estado habrá de instrumentar una política criminal de prevención de dicha antisocialidad, la cual debe incluir dos clases de medidas: de prevención no penal y medidas de prevención penal.

Las medidas de prevención no penal tienen como objetivo combatir los factores y no las conductas. Estas medidas pueden ser: fuentes de empleo, servicios públicos de calidad, educación, entornos sustentables, participación organizada de la sociedad civil; en pocas palabras una política social efectiva. Señala Olga Islas que cuando a pesar de las medidas preventivas ejercidas por el Estado la comisión de conductas antisociales subsisten, es necesario instrumentar medidas de carácter normativo no penales, en las cuales se encuadran todas las normas jurídicas no penales: civiles, administrativas, laborales, mercantiles, etcétera.⁷⁶

En un Estado social democrático y de derecho, las medidas normativas de carácter penal deben ser el último recurso en la prevención general del delito. Esta medida es producto del ejercicio del *ius poenale* (política criminal legislativa), ejercicio que debe estar sustentado o fundamentado en los principios de legitimación, racionalidad, ponderación y legalidad, para impedir la arbitrariedad y la irracionalidad del poder.

Ángel de Sola Dueñas ha expresado que la misión de la política criminal estriba en el desarrollo de todas aquellas medidas de política social orientadas a detectar y combatir las causas individuales y sociales de la delincuencia, cuyo último nivel lo constituye la política penal.⁷⁷

La política criminal puede ser comprendida como objeto de estudio o como un conjunto de conocimientos sobre ese objeto de estudio: como objeto de estudio permite determinar la legitimación y alcances del poder político criminal estatal, los

⁷⁶ DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, *op.cit.*, nota 20, p. 24.

⁷⁷ SOLA DUEÑAS, Ángel de, *Política social y política criminal*, en *El pensamiento criminológico*, t. II, Estado y control, Bogotá, Temis, 1983, p. 246.

criterios o principios en que sustenta su ejercicio; los tipos y las características de las medidas, maniobras o acciones, que el Estado adopta frente a las conductas antisociales y que tanto esas medidas o tácticas político–criminales resultan funcionales o no.

La política criminal como parte de un conjunto de saberes se transforma en teoría de la política criminal, presentando un conjunto de conocimientos respecto al conjunto de acciones, medidas o decisiones que el Estado admite frente al problema de la delincuencia.

Así, Zaffaroni señala lo siguiente:

...por política criminal puede entenderse una escuela que aspiró a entender que la política criminal era la acción del Estado contra el crimen, conforme a los resultados de la investigación criminológica entendida como ciencia empírica.⁷⁸

Agregaba, aunque

El planteamiento de esta corriente de marcado tinte positivista no era complicado: si sabemos cuáles son las acciones socialmente dañosas (antijuridicidad material) y la criminología nos indica los medios de atacarlas y prevenirlas, el derecho penal tiene por función instrumentar jurídicamente esa prevención.⁷⁹

Zaffaroni señala dos significados de política criminal:

a) como disciplina de observación que determina cuáles son los objetivos de los sistemas penales y en qué medida son alcanzados en la realidad;

b) como el arte de legislar o aplicar la ley con el fin de obtener los mejores resultados en la lucha contra el delito.⁸⁰

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*. p.149 y 50. *Cit. pos.* En Iñaki Rivera Beiras y Bergalli, Roberto (Coords), *Política Criminal y Sistema Penal*, Barcelona, Anthropos, 2005, p. 32.

⁷⁹ *Idem*

⁸⁰ *Ibidem*, p. 33.

Por lo tanto la criminología debe comprender al fenómeno delictivo desde todos sus ángulos, debe comprender que el fenómeno es complejo e inacabado, se requiere por lo tanto de una visión integrada frente al todo objeto de estudio. Así por ejemplo el derecho penal dogmático estudia la causa del delito, que llama móvil. Pero deja sin estudiar la concausa, que es el objeto de estudio de la criminología clínica. Sin embargo, la criminología crítica y neocrítica no estudian el móvil ni la concausa. En cambio estudian la violencia estructural. La criminología administrativa o actuarial no estudia las causas remotas ni mediatas del crimen, sino las inmediatas: lugar y momento de la comisión del delito. Como puede verse, cada enfoque es importante, pero no abarca el todo y cada nivel de aproximación es diferente.

Si cada nivel de aproximación es diferente al otro, pero insuficiente por sí solo, esto quiere decir que los niveles son interdependientes y se complementan entre sí. La unión de los resultados obtenidos por cada saber puede conducir a una criminología integral y al ejercicio de una política criminal totalitaria frente al fenómeno delictivo.

El Estado por lo tanto ante la presencia de conductas antisociales, debe instaurar medidas preventivas y represivas del delito. El uso del derecho penal debe ser el último recurso del Estado ante la presencia de conductas antisociales, así, el garantismo se presente como un instrumento teórico importante para llevar a cabo dicha labor.

Para el jurista italiano Luigi Ferrajoli, la base del garantismo como modelo jurídico, es la concepción de un derecho penal mínimo, es decir, el garantismo propone reducir el papel punitivo y coercitivo del Estado y, al mismo tiempo se inclina en maximizar la igualdad, la libertad y en general los derechos fundamentales.

Las ideas del garantismo también se pueden presentar como una teoría jurídica de la validez del derecho, ya que considera que para que las normas sean válidas exigen no sólo el respeto a la competencia del órgano que las emite y al procedimiento que se sigue para elaborarlas, señala que la validez implica además el respeto irrestricto a las normas fundamentales del sistema constitucional.

El pensamiento de Luigi Ferrajoli parte de la premisa de que el principio de legalidad actualmente está en crisis. El principio de legalidad determina la forma en que el Estado ejercerá el poder. Cuando se afirma que existe legalidad en el ejercicio del poder, significa que el derecho positivo funciona como límite del derecho positivo mismo, y que el derecho es el límite de la función del Estado.

En el pasado se determinaba que una ley era inválida si contradecía la voluntad divina. La ley también ha sido considerada como inválida si es injusta, conclusión que deriva de una reflexión moral. La primera determinación no opera en un Estado laico de derecho; la segunda al derivar de una reflexión moral y no de una reflexión jurídica tampoco opera, ya que el derecho en nuestra sociedad quedó separado de la moral.

La ley es válida siempre y cuando no sea contraria a la Constitución. Así, los criterios religiosos y morales son sustituidos por el principio de la legalidad. Las opciones conforme a la voluntad de Dios/contrario a la voluntad de Dios, justo/injusto se substituyen por este binomio único: constitucional/inconstitucional. El Estado por tal motivo no puede legislar lo que quiera, ya que para tomar la decisión política de elaborar la norma penal general y abstracta, debe ponderar la constelación de variables en pro y en contra para saber si la nueva norma no traerá consecuencias contraproducentes en la realidad social. La norma penal debe ser elaborada por el órgano que tenga competencia constitucional para ello y que se cumplan rigurosamente las formalidades exigidas por la Constitución en el proceso legislativo.

El procedimiento para reformar la Constitución requiere por lo menos de las dos terceras partes de los votos del Congreso de la Unión, y no la mitad más uno (mayoría simple). Además, una vez que votaron a favor las dos terceras partes, el proyecto de reforma debe pasar a todos los congresos estatales. Cada congreso vota, y si al final de la consulta la mayoría (la mitad más una) de las legislaturas estatales aprueba la reforma, entonces resultará procedente. En este caso la constitución está protegida por un sistema rígido de modificación. En cambio cuando el procedimiento es más simple se le considera una constitución flexible.

Los principales principios de un derecho penal garantista son los siguientes: 1) *Nulla poena sine crimine* (no hay pena sin delito). 2) *Nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley). 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (no hay castigo sin necesidad). 4) *Nulla necessitas sine injuria* (no hay necesidad de castigar sino hay daño). 5) *Nulla injuria sine actione* (no hay daño sin conducta). 6) *Nulla actio sine culpa* (no hay conducta sin culpabilidad). 7) *Nulla culpa sine iudicio* (no hay culpabilidad sin juicio). 8) *Nullum iudicio sine accusatione* (no hay juicio sin acusación). 9) *Nulla accusatio sine probatione* (no hay acusación sin prueba suficiente). 10) *Nulla probatio sine defensione* (no hay prueba eficiente sin defensa).

Los principios señalados están orientados por la noción de *ultima ratio* (última razón o último recurso), es decir, el *ius puniendi* sólo puede ser utilizado como ha sido señalado, como una última instancia. La privación de los derechos más trascendentales como son la vida y la libertad ambulatoria no puede llevarse a cabo sin antes explorar todas las alternativas menos graves.

Tanto el primer principio como el segundo quedarían subsumidos en el principio de legalidad. El principio tres y cuatro se reuniría bajo el principio de necesidad. El cinco y el seis se deberían al principio de culpabilidad, mientras que los últimos serían derivados del principio de debido proceso. Por lo tanto, el derecho penal en un Estado social democrático y de derecho se sustenta en los principios de legalidad, necesidad, culpabilidad y debido proceso.

Así, la determinación del castigo (individualización de la sanción por parte del juzgador) debe obedecer a criterios bien establecidos en la ley. La culpabilidad como presupuesto de la pena, la pena como consecuencia del delito, la naturaleza y duración de la sanción en correspondencia con el daño causado son todos principios que con su unión hacen del castigo una reacción social moderada, democrática y liberal. Cuando uno o más de estos principios faltan, el castigo se aleja del régimen democrático y liberal para acercarse a un indeseable Estado autoritario.

Ha llegado el punto de saber qué es garantismo:

Designa un modelo normativo de derecho: precisamente por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad. Sistema garantista propio del Estado de derecho, que en plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo, y lo satisface de manera efectiva.⁸¹

La teoría garantista es una teoría dialéctica⁸² evidencia lo que debe ser y no es; lo que debe hacerse y no se hace; lo que debe omitirse y no se omite. No es una teoría puramente descriptiva, busca incidir en su objeto, modificándolo, trata de colocar la dirección que debe tomar el ser para llegar al deber ser. Explica cómo debe ser el Derecho penal, pero también explica cómo lograr que el Derecho penal no garantista se convierta al garantismo.

El garantismo propone juridizar la política, en lugar de politizar el sistema jurídico, supedita la acción jurídica a la acción política. Es importante señalar que en la elaboración de la teoría garantista, Ferrajoli aborda el tema del fundamento de los derechos fundamentales:

Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁸³

Desde la perspectiva de la teoría garantista, la esencia de los derechos fundamentales es su universalidad, donde el titular de dichos derechos son todos

⁸¹ PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, *op.cit.*, nota 5, p. 279

⁸² La dialéctica es una forma de razonamiento que nace quizá con Heráclito de Éfeso en la antigüedad, pero fue reformada por Hegel en la modernidad y modificada posteriormente por Karl Marx. La dialéctica confronta ideas y realidades. De dicha confrontación deriva una síntesis que anuncia la distancia existente entre los que es y lo que debe ser.

⁸³ LUIGI, Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, p. 37.

los seres humanos con el estatus de persona, su naturaleza es subjetivista con un origen positivista.

Luigi Ferrajoli explico en su obra *Democracia y garantismo* la justificación del Derecho penal, el cual de acuerdo a lo expresado en dicha obra, sólo se justifica si es un instrumento de minimización de la violencia y de la arbitrariedad que se produciría en su ausencia. El Derecho Penal mínimo busca reducir la violencia estatal y evitar la violencia particular.

Por otra parte, el Derecho penal mínimo es un modelo normativo porque refiere los principios constitucionales y las reglas legales que habrán de proteger al más débil dentro del proceso penal. Dentro de un lado protege al acusado al dotarlo de derechos procesales irrenunciables; por otra parte protege también a la víctima al brindarle derechos sustantivos y procesales para que obtenga justicia y la reparación del daño.⁸⁴

El Derecho penal mínimo pretender limitar el dolor infligido en su doble aspecto: el que inflige un ciudadano a otro como resultado de un delito, y el que inflige el Estado al presunto delincuente.

La teoría abolicionista del Derecho penal surgió de la postura abolicionista criminológica de Alesandro Baratta. Si bien Ferrajoli lo dotó de epistemología jurídico penal, arrastrando dicha postura al área de la Ciencia del Derecho Penal.

Por lo tanto criminólogos críticos y penalistas críticos del Derecho penal llegan al mismo punto en el camino, al considerar que el Derecho penal debe ser acotado; debe ser un Derecho Penal mínimo.

⁸⁴ Para la definición literal, veáse Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, p. 252.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA REFORMA PENAL EN MÉXICO Y SU REPERCUSIÓN EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

I. Reforma penal en México: difusión legal desde la periferia

El penalista Eugenio Raúl Zaffaroni ha señalado que el poder social planetario ha sido marcado por tres revoluciones (la mercantil, la industrial y la tecnológica). Estas revoluciones generaron una compellización social importante en el mundo, lo que dio paso a tres momentos relevantes: colonialismo, neocolonialismo y ahora la globalización.

La globalización se encuentra marcada por una revolución técnica en las comunicaciones, lo que ha provocado mayor concentración de capital, debilitamiento de las instituciones estatales, desplazamientos migratorios, desempleo, exclusión social y guerras. También aumento la información disponible y con ello la posibilidad de la democratización del conocimiento. Lo anterior ha generado la integración de países en bloques económicos regionales.⁸⁵

Pero que se entiende por globalización. La globalización puede ser comprendida desde diversos planos: cultural, económica, política, tecnológica, jurídica, etcétera. Cada una de las cuales obedece a su propia lógica, por tal motivo:

La globalización, en singular, no existe. Se simplifica para abreviar, pero a poco que se repare, cualquiera se dará cuenta que, en realidad, no hay una sino varias globalizaciones, cada una de las cuales obedece a su propia lógica y a sus propios ritmos.

Hay, por ejemplo, un proceso de globalización de las comunicaciones, auspiciados por el desarrollo de las tecnologías y por la difusión masiva de internet. Hay también una globalización financiera, producto de la interconexión de los mercados bursátiles en todo el mundo y de los alcances planetarios que hoy en día tienen los llamados global-players (que son fundamentalmente empresas transnacionales y agentes de inversión que operan a escala global).

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Globalización y crimen organizado*, http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/globalizacioncrimen.pdf, Consulta realizada: 05 de diciembre 2014.

Hay, en fin, una globalización cultural, que se manifiesta sobre todo en la adopción de pautas culturales producidas en Estados Unidos y promovidas por todo el planeta; buena parte de los habitantes de la tierra vemos las mismas películas, las mismas series de televisión, nos informamos a través de las mismas agencias, seguimos los mismos eventos deportivos que se llevan a cabo o se financian desde los Estados Unidos, etcétera. Más que de globalización, en este último caso podría hablarse de neocolonización, pues es solamente una de las partes la que está dominando el escenario cultural.⁸⁶

La globalización produce efectos internos y externos en las naciones. Uno de los efectos que produce la globalización, es el desarrollo de una criminalidad global, lo que significa que los actos realizados por una persona o un grupo de personas no se desarrollan tan solo en territorio estatal o nacional, sino que de la misma forma que lo hacen las actividades económicas, se desarrollan a nivel transnacional.

Así, ante el fenómeno de la criminalidad global los países centrales ponen en marcha diversas agendas/planes de política en los países periféricos, uno de esos planes es la transnacionalización de sistemas jurídicos penales a otros Estados periféricos, bajo la idea de que sistemas normativos “modernos” pueden otorgar mayor seguridad a su nación y a la zona económica regional.⁸⁷

Por tal motivo, el presente punto describe de manera general el origen político – internacional de la reforma penal de 2008 en México y como dicha reforma fue producto de la dispersión de ideas jurídicas surgidas en países periféricos, con el apoyo económico de actores políticos de naciones centrales. Esta descripción permite conocer los motivos nacionales/internacionales que impulsaron/obligaron al Estado mexicano a reformar su sistema de justicia penal.

Durante los últimos quince años, catorce países de América Latina reemplazaron los códigos inquisitivos con los cuales contaban por códigos de corte acusatorio. Uno de los múltiples factores que ha contribuido a esta ola de reformas ha sido generado por las transiciones a la democracia en muchos países latinoamericanos durante la

⁸⁶ CARBONELL, Miguel, *Globalización y Derecho: siete tesis*, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1086/3.pdf> Consulta realizada: 12 de enero de 2016.

⁸⁷ El término centro-periferia se utiliza particularmente para referirse a las desigualdades sociales y económicas que se presentan a nivel mundial entre diversas naciones, hablándose en este sentido de países centrales y países periféricos, con significado similar a otras dualidades de uso habitual, como Norte-Sur, mundo desarrollado-subdesarrollado y primer mundo-tercer mundo.

década de 1980 y 1990, y el creciente reconocimiento de los derechos humanos comenzada en la década de 1970, lo que contribuyó a generar la percepción en los actores políticos locales que principios como el debido proceso prácticamente eran inexistentes en sus códigos procesales penales.⁸⁸

Un segundo tema de creciente preocupación en América Latina, especialmente en los 90's fueron las crecientes tasas delictivas. Esta preocupación por el delito colocó a la eficiencia del sistema de justicia penal en la agenda de muchos gobiernos latinoamericanos y abrió ventanas para políticas públicas para reformadores de la adopción de códigos acusatorios.⁸⁹

Los procesos de democratización efectuados en América Latina en la época de 1980 y 1990 y el creciente interés de instituciones internacionales en la relación entre el desarrollo económico y Estado de derecho dieron paso a temas relacionados con la corrupción y la falta de rendición de cuentas de la administración de justicia. Estos problemas se combinaron para crear un ambiente propicio para las reformas procesales penales en la región.

Para comprender por qué catorce países latinoamericanos con el apoyo de actores políticos locales e internacionales propusieron y diseñaron, la sustitución de códigos penales inquisitivos por códigos penales de corte acusatorio, es necesario entender tres periodos históricos en la región política de América:

Primer periodo: 1939-1980	Segundo periodo: 1980-comienzo de los 90`s	Tercer periodo: comienzo de los 90`s - 2006
-Expedición del Código de Procedimiento Penal de 1939 de la providencia de	-En el año 1986 en Argentina se llevó a cabo el proyecto conocido como el	-Surgimiento de redes de abogados promoviendo códigos acusatorios en

⁸⁸ LANGER, Máximo, *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas
file:///C:/Users/edgar.gutierrezb/Downloads/revolucionenprocesopenal_Langer1.pdf. Consulta: 15 de diciembre de 2014.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 18.

<p>Córdoba, Argentina. El cual contenía muchos elementos acusatorios, tales como un juicio oral y público; el dar más derechos al imputado durante la investigación preliminar; y el poner al fiscal a cargo de la investigación preliminar.</p> <p>-Durante los 40's y 70's el Código de Córdoba se convirtió en un modelo para otras provincias argentinas.</p> <p>-A partir de la celebración de las V Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se identificó al Código de Córdoba de 1939 como el modelo a ser seguido para un código procesal penal modelo para la región, Costa Rica adoptó un nuevo código procesal penal en 1973 basado en el Código de Córdoba.</p> <p>-La inestabilidad política en los 40's y 70's en América Latina, administraciones civiles débiles reemplazadas constantemente por gobiernos militares autoritarios, imposibilitaron la difusión de códigos de</p>	<p>Proyecto Maier, quien redacta un código procesal penal más acusatorio, tomando como fuentes el Código de Córdoba de 1939, así como la Ordenanza Procesal penal alemana.</p> <p>-Luego de que el gobierno de Menem asumiera en 1989 el cargo público, un nuevo código procesal penal federal fue aprobado en 1991. El Código de 1991 estuvo basado en los códigos modernos, pero también incorporó un número de ideas del proyecto del 86.</p> <p>-El primer presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Niceto Alcalá y Zamora sugirió la creación de un código procesal penal modelo para los países de Iberoamérica. El Instituto sostenía que redactar códigos modelos contribuiría a la integración económica y política de América Latina.</p> <p>-El 23 de marzo de 1989, Maier y Binder presentaron su proyecto de código</p>	<p>América Latina.</p> <p>-Se incluyen en la promoción de códigos acusatorios, organismos internacionales.</p>
--	--	--

<p>corte acusatorio en materia penal en la zona en esta época.</p> <p>-Inexistencia de red de reformadores procesales penales bien establecida fuera de los círculos académicos, ni apoyo de las agencias de desarrollo internacional o de los bancos internacionales para promover reformas.</p>	<p>procesal penal. Con el apoyo de USAID. En 1992, el Congreso de Guatemala aprobó el nuevo código procesal penal guatemalteco.</p> <p>-En la década de los 80`s, un número de actores de los Estados unidos también comenzaron a trabajar en el área de la justicia penal en América Latina y jugaron un rol crucial en la diseminación de reformas.</p> <p>-En 1983, el Departamento de Estado de EUA creó un grupo de trabajo intergubernamental de justicia en América Latina y el Caribe. El grupo decidió trabajar no sólo en El Salvador sino también en el resto de América Latina.</p> <p>-En 1985 la USAID creó una oficina sobre administración de justicia en su oficina para América Latina y el Caribe y comenzó a prestar asistencia a diversos países de la región.</p>	
---	---	--

Tabla No. 1 Los tres periodos para la comprensión de la sustitución de códigos procesales en América Latina.⁹⁰

⁹⁰ LANGER, Máximo, *op. cit.*, nota 88, p. 16 – 39.

Maximo Langer expresa que las reformas penales efectuadas en los países de América Latina fueron llevadas a cabo gracias a la labor efectuada por las redes de abogados latinoamericanos (*entrepreneurs*), quienes esparcieron en la zona política, la idea de sustituir sistemas procesales inquisitivos por sistemas de carácter acusatorio:

La clave del éxito de estos *entrepreneurs* legales fue su habilidad para convencer tanto a los actores internacionales como domésticos de que la adopción de los nuevos códigos procesales penales contribuiría a lograr los objetivos de estos distintos actores. A medida que más países de América Latina adoptaron nuevos códigos procesales penales, la referencia de los *entrepreneurs* legales a una tendencia regional en la materia también contribuyó a la diseminación de las reformas, porque generó una suerte de presión de grupo sobre actores en países que todavía no habían introducido las reformas, contribuyendo a un efecto cascada.⁹¹

Los actores internacionales que han participado en los procesos de reforma penal en América Latina, son: el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PUND), instituciones no gubernamentales y países donantes entre los que se encuentra E.U.A a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), Fundación Konrad Adenauer.⁹²

El rasgo fundamental de las reformas procesales penales en América Latina es que la difusión de ideas se dio a través de una diáspora de la información que circulo de países periféricos con el apoyo de países centrales hacía otros países periféricos.

De acuerdo a la sociología institucional, la teoría constructivista de la relaciones internacionales, análisis post-coloniales, y análisis de trasplantes legales basados en la noción de prestigio, expresan que generalmente la difusión de ideas/prácticas ocurre cuando los países periféricos emulan las leyes, normas y políticas públicas de los países centrales, enfatizando que las ideas se difunden de los países centrales a otros países centrales o periféricos cuando estas ideas sirven a los intereses de las elites en cada tipo de país. La información teórica señala que las

⁹¹ *Ibidem*, p. 4.

⁹² DESHAZO, Peter y VARGAS, Juan Enrique afirman que de 1995 a 2005 las entidades mencionadas “aportaron cerca de mil millones de dólares en concepto de ayuda financiera para las iniciativas de reforma del sistema de administración de justicia” Cfr. “Evaluación de la reforma judicial en América Latina”, en el sitio de Internet <http://www.cejamericas.org/>

ideas se pueden diseminar de los países centrales a los periféricos porque los países centrales tienen más recursos para tomar el primer paso en una cierta dirección, lo cual puede tener efectos de dependencia del camino tomado y efectos de redes sobre otros países.⁹³

Las reformas penales efectuadas en América Latina se produjeron a través de la difusión legal desde la periferia con la ayuda de países centrales, hacia otros países periféricos:

En este modelo (desde la periferia), actores en países periféricos o semiperiféricos articulan y tienen un rol crucial en la difusión de leyes, normas, y políticas públicas a otros países centrales o periféricos. La historia y la realidad social de los países periféricos pasa a ser relevante para explicar no sólo la recepción doméstica sino también la difusión regional y global de leyes, normas y políticas públicas.

La difusión desde la periferia puede ocurrir o ser facilitada por muchos factores que varían dependiendo del caso estudiado. Algunos de estos posibles factores incluyen problemas, procesos políticos y sociales comunes, y shocks externos comunes. Otros factores que también pueden contribuir incluyen imposición, presiones e incentivos externos; emulación; los beneficios que las reformas pueden traer a las élites internacionales, transnacionales y domésticas; campañas de redes transnacionales; etc. Dado que muchos de estos factores también juegan un rol en los otros dos modelos de difusión, las contribuciones de las teorías y descripciones citadas al comienzo de esta sección proveen herramientas teóricas para el estudio de la difusión desde la periferia.⁹⁴

Por lo tanto, la reforma procesal penal efectuada en nuestro continente se llevó a cabo mediante una difusión legal triangular desde la periferia, ya que actores en países periféricos son los autores intelectuales que impulsaron la difusión de leyes, normas y políticas públicas a otros países periféricos, sin olvidar, el apoyo técnico y económico de actores provenientes de países centrales, quienes de la misma forma jugaron un rol crucial en el proceso de difusión.

Es importante señalar en este caso, que actores de países periféricos establecen alianzas con actores de países centrales, convenciéndolos de las virtudes de una reforma. Los actores de los países centrales traen entonces su promoción, presión y recursos a otros países periféricos o semiperiféricos para avanzar las reformas.

⁹³ LANGER, Máximo, *op cit.*, nota 90, p. 8.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 10.

El proceso de difusión legal en América Latina puede ser representado de la siguiente manera:

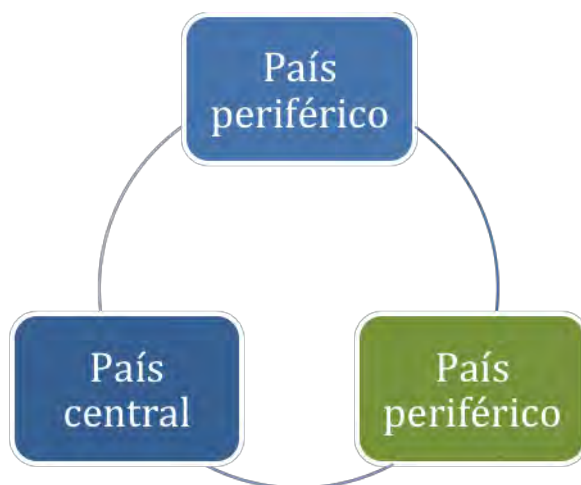


Gráfico No 1. Difusión triangular desde la periferia. Actores de países periféricos juegan un rol crucial en la difusión de leyes, normas y políticas públicas sobre otros países periféricos, mediante alianzas con otros actores de países centrales quienes promocionan, presionan y otorgan recursos a otros países periféricos para avanzar las reformas. Elaborado por E.G.C.H.

El país central en la región de América Latina que aportó el financiamiento económico para efectuar las reformas a los Códigos Procesales Penales de algunos países en la zona, fue Estados Unidos.

Los Estados Unidos a partir de 1945 emergen como primera potencia capitalista, con superioridad en los niveles de crecimiento económico y capacidad tecnológica, pero también con la necesidad y la posibilidad de ejercer su hegemonía sobre el resto del bloque capitalista avanzado (países centrales) y sobre naciones que integran el Tercer Mundo (países periféricos):

En 1961, el presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy lanzó la Alianza para el Progreso y estableció la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).⁹⁵ Dentro del contexto de la guerra fría, el objetivo geopolítico de la Alianza para el Progreso y la USAID fue el alentar el desarrollo económico para reducir el riesgo de que grupos comunistas y de izquierda tomaran el poder en países en desarrollo. Entre la segunda mitad de los 60's y

⁹⁵ Ver USAID History, http://www.usaid.gov/about_usaid/usaidhist.html Consulta realizada: 08 de julio de 2014.

la primera mitad de los 70`s la USAID tuvo dos programas concentrados en reformas legales en América Latina.⁹⁶

Así, la reforma penal de 2008 en México es parte de ese control ejercido por Estados Unidos sobre los países periféricos. Las reformas penales efectuadas en América Latina tienen muchas características en común, incluyendo la introducción de juicios orales/públicos; la introducción y/o el fortalecimiento de la figura del Ministerio Público dándole facultades de efectuar investigaciones preliminares. Otros cambios incluyen dar más derechos a los imputados frente a la policía y durante la investigación preliminar; permitir mecanismos alternativos al procedimiento penal (mecanismos de negociación); y expandir el rol y la protección de la víctima en el proceso penal.

Para concluir señalaremos que la reforma penal de 2008 tiene su origen en las ideas que circularon de países periféricos hacia otros países periféricos con el apoyo económico de países centrales; lo que sin lugar a dudas refleja los procesos de globalización que sufre el mundo.

1. El origen político-internacional de la reforma penal en México

El proceso de reforma al sistema procesal penal en nuestro país contó desde el principio con el impulso de diversas instituciones internacionales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, instituciones no gubernamentales y países centrales a través de diversas agencias como USAID y Open Justice).

La Agencia de los Estados Unidos (USAID) puso en marcha su agenda política en México con la finalidad de promocionar la instauración del sistema de justicia penal de corte acusatorio en nuestro país. Los reportes "*Mexico rule of law strengthening*"⁹⁷ demuestran que en el año 2003 la USAID decidió promocionar la reforma al sistema de justicia penal en México.

⁹⁶ LANGER, Máximo, *op cit.*, nota 90, p. 31.

⁹⁷ El reporte final se puede localizar en la siguiente página de Internet <http://www.usaid.gov/mexico/rule-law>. Consulta realizada: 06 de enero de 2015.

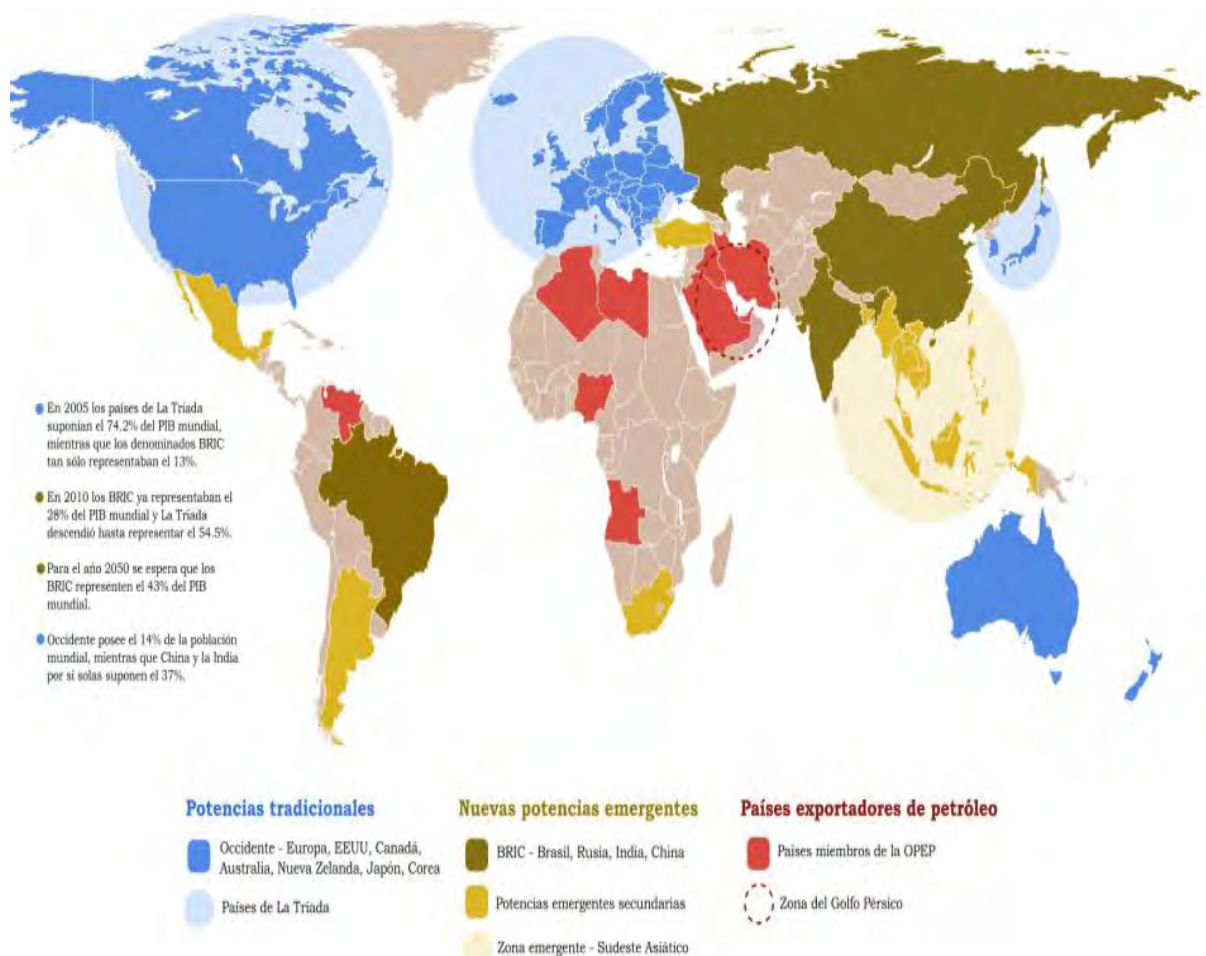
Lo anterior al considerar que el sistema de justicia penal en nuestro país no ofrece resultados satisfactorios en la sociedad, además de ser anticuado para los retos que ofrecen los problemas actuales.

La agencia USAID contrato así a *Management Systems International* (MSI por sus siglas en inglés) para que junto a *PRODERECHO*⁹⁸ realizaran la tarea fundamental de impulsar la reforma de justicia penal en nuestro país.

La adopción de sistemas procesales extranjeros responde a las interdependencias surgidas entre las naciones del mundo, lo que se ha hecho cada vez más evidente debido al proceso de globalización; por lo tanto, los Estados han recurrido a integraciones regionales para poder seguir siendo competitivos a nivel mundial en diversas áreas, y con ello poder tener apoyo y cooperación de otros países.

Por ejemplo, la siguiente escala grafica muestra como en 2005 los países de la triada (Europa, EUA, Canadá, Australia, Japón, Corea) suponían el 74.2% del PIB mundial (color azul). Por su parte los países denominados BRIC (Brasil, Rusia, India, China) en 2010 ya representaban el 28% del PIB mundial (color verde marrón), mientras que la triada descendió hasta representar el 54.5%. Para el año 2050 se espera que los BRIC representen el 43% del PIB mundial.

⁹⁸ Management Systems International (MSI) <http://www.msiworldwide.com> y Management Sciences for Development (MSD), han promovido la reforma penal entre académicos (CIDE- UNAM- INACIPE- ITESM); legisladores (César Camacho) y otras instituciones (grupo Reforma, SOS, México Unido contra la Delincuencia, etc.), todo ello a través de Proderecho (Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México), que se convirtió en el principal "asesor" de los legisladores para el nuevo sistema judicial.



Fuente: El orden mundial en el siglo XXI. Intentando comprender como funciona el mundo.⁹⁹

La integración de diversas naciones en bloques políticos y económicos ha beneficiado a diversas regiones del mundo, como es el caso de América Latina con la formación de la Asociación Latinoamericana de Desarrollo e Integración (ALADI) y el Mercado Común Centroamericano (MERCOSUR); en Asia con la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN); en Europa la Unión Europea; en África con los Acuerdos de Integración Regional (AIR) y la Comunidad Económica y Monetaria de África Central; y en América del Norte con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte que contiene el Acuerdo de Cooperación Ambiental y el Acuerdo de Cooperación Laboral.

⁹⁹ La escala gráfica puede ser consultada en la página “El orden mundial en el siglo XXI: intentado comprender como funciona el mundo”, publicado en <http://elordenmundial.com/mapas/> Sitio Consulta realizada el 23 de febrero de 2016.

De esta forma han aumentado las iniciativas de integración regional que apuntan a vincular economías desarrolladas con economías en vía de desarrollo. En la década de los noventa en la zona geográfica de América del Norte se intensificaron las acciones para llevar a cabo la integración económica de México, Estados Unidos y Canadá. Así, en 1992 se firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). La incorporación de México al TLCAN marcó el comienzo de los esfuerzos en la zona por negociar en la región áreas de libre comercio con mercados industrializados.

Con la firma del TLCAN se pensó que la relación entre dichas naciones sería mucho más productiva, sin embargo, después de este gran avance la agenda política regional se centró en controlar y solucionar en la medida de lo posible el problema de la migración. A partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, los intereses de dicho país se volcaron hacia la seguridad y protección al interior de su territorio, y la relación bilateral con México se enfocó directamente hacia la seguridad en la frontera, dejando a un lado el tema migratorio en la agenda bilateral.

Derivado de los ataques del 11 de septiembre en 2002 se aprueba el programa de Fronteras Inteligentes. Por lo tanto y derivado de los problemas en común, en marzo de 2005 los mandatarios de México, Estados Unidos y Canadá anunciaron la firma de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN). Este nuevo sistema de cooperación, ASPAN, es un proceso trilateral, permanente, tiene como finalidad fortalecer la integración político/económica/seguridad de América del norte.

La ASPAN, es el resultado de varios intentos de Estados Unidos y México, principalmente, por crear una zona de cooperación política/económica/seguridad entre los Estados que conforman la parte norte del continente. Se ha manejado que el objetivo principal de la Alianza es la de construir nuevos espacios de cooperación

a efecto de dotar de mayor seguridad a las sociedades, hacer más competitivas a las empresas para generar economías más sólidas.¹⁰⁰

El tema de seguridad y el proceso de globalización económica han sido factores claves para la relación trilateral de América del Norte (Canadá- Estados Unidos- México). Lo que ha generado, la creación de estrategias y el surgimiento de organismos internacionales que buscan “mejorar las condiciones y la calidad de vida de la población de estos tres Estados”.

Así, ante el surgimiento de una criminalidad transnacional más organizada, el 22 de octubre de 2007, los presidentes de México y Estados Unidos anunciaron un programa de colaboración para combatir el narcotráfico y el terrorismo llamado “Iniciativa Mérida”, cuyo nombre hace referencia a la ciudad donde el presidente Calderón propuso al presidente Bush dicho programa. La iniciativa Mérida preveía inicialmente una ayuda de 1,400 millones de dólares de Estados Unidos hacia México por un periodo de tres años. Los primeros 500 millones de dólares se entregarían en el año fiscal 2008, con una cantidad adicional de cooperación a los países de Centroamérica, que para el primer año consistiría en 50 millones de dólares.

El impulso de USAID para promocionar un sistema de justicia penal de corte acusatorio en nuestro país, es el resultado de la de la firma del TLCAN (1992), del acuerdo ejecutivo para la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN-2005) y de la iniciativa Mérida (2008); todos estos pactos son parte de una agenda político-regional que busca reaccionar ante problemas económicos, sociales y políticos en común, pero que al mismo tiempo buscan proteger los intereses de las élites en cada país.¹⁰¹

Para concluir es fundamental señalar que el departamento de Justicia de los Estados Unidos ha sido muy crítico de la labor de USAID en México, en virtud de que no se ha opuesto a reemplazar códigos inquisitivos por códigos acusatorios,

¹⁰⁰ Es importante tomar en cuenta que la firma de la ASPAN no respondió al procedimiento que debe seguirse en cuanto a la adopción de Tratados Internacionales al interior de nuestro país.

¹⁰¹ LANGER, Máximo, *op. cit.*, nota 90, p. 8.

pero se ha interesado en mayor medida en alentar reformas inspiradas en el modelo estadounidense. Las reformas auspiciadas por la USAID, ha dicho el Departamento de Justicia de Estados Unidos, han sido demasiado garantistas, obstaculizando los esfuerzos del Departamento por combatir el delito transnacional.

2. El sistema penal acusatorio y su repercusión en el ámbito penitenciario en México

En los dos puntos anteriores describimos el movimiento de reforma procesal penal iniciado en países de América Latina desde las últimas décadas del siglo XX, el cual tuvo como objetivo sustituir sistemas procesales de corte “inquisitivo” o “mixto” por sistemas procesales de corte predominantemente “acusatorios” y “orales”, siendo México parte de esos movimientos internacionales de reforma procesal penal; situación que se manifiesta en nuestro país, primero, con la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública, que señala las bases del sistema procesal acusatorio y oral, segundo, con la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales en Marzo de 2014 (CNPP), tercero, con la expedición de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal en Diciembre de 2014 (LNMASC) y, finalmente, con la promulgación de la Ley Nacional de Ejecución Penal en Junio de 2016 (LNEP).¹⁰²

La reforma constitucional en materia penal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 18 de junio de 2008, establece las bases para transformar totalmente el sistema nacional de seguridad pública, el combate a la delincuencia organizada y el sistema de justicia penal mexicano, mediante la cual se impulsa en nuestro país la instauración de un sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral para dejar a un lado el sistema penal mixto (inquisitivo-acusatorio).

Es importante señalar que la reforma penal de 2008 forma parte de otros cinco elementos normativos base que en conjunto representan la transición jurídica¹⁰³ en

¹⁰² RAMÍREZ García, Sergio y DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas (coord), *El Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, UNAM-IFP, 2015, p. 281.

¹⁰³ La transición puede ser comprendida como el periodo de tiempo en el que se desarrolla un cambio de una situación o forma de hacer las cosas a otra. En el área jurídica la transición jurídica se

nuestro país; dichos elementos son: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el *caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos*, emitida el 23 de noviembre de 2009; la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de Federación*; la resolución del asunto varios 912/2010 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en julio de 2011;¹⁰⁴ la contradicción de tesis 293/2011 resuelta el 3 de septiembre de 2013¹⁰⁵ y la reforma constitucional y legal en materia de amparo de 6 de junio de 2011 y 2013, respectivamente.¹⁰⁶

Los elementos normativos que integran la transición jurídica en nuestro país, han generado que la SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC), generen importantes criterios sobre violaciones a los derechos humanos en el procedimiento penal. Así, por ejemplo la armonización de los derechos humanos con los principios del sistema acusatorio se ve reflejada en la siguiente tesis aislada, cuyo rubro y texto señalan lo siguiente:

DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA.

Conforme a la reforma constitucional en materia penal de 18 de junio de 2008, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de 10 de junio de 2011; lo anterior conlleva incluso un sentido progresivo en el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal. Ahora bien, la consignación de una persona detenida puede sostenerse con la sola formulación de la imputación bajo la teoría del caso, así como con la mera

presenta de una forma de entender el derecho a través de la sustitución de un paradigma anterior, por uno nuevo.

¹⁰⁴ El expediente varios 912/2010 ha sido una de las resoluciones más importantes en materia de derechos humanos y de reinterpretación constitucional que ha hecho la SCJN a partir de la condena al Estado mexicano por el caso Radilla Pacheco.

¹⁰⁵ En la cual se debatió la relevancia de la protección de los derechos humanos, el papel que juegan los derechos humanos de fuente internacional respecto de la Constitución, así como la aplicación y el efecto vinculante de la jurisprudencia internacional en aquellos tribunales de los que México ha reconocido su competencia. Sin embargo, se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

¹⁰⁶ Para efectos del presente punto, nos centraremos en las reformas que tienen impacto directo en el área penitenciaria.

exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación (a la que podría no tener acceso el órgano jurisdiccional hasta ese momento procesal). Por ello, se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente, en dicha primera fase. En tales condiciones, la autoridad judicial puede incluso allegarse de todos los datos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, y con mayor razón cuando hay manifestación de la persona detenida sobre la violación a sus derechos humanos.¹⁰⁷

La Dra. Olga Sánchez Cordero ha señalado que con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la totalidad del ordenamiento jurídico en nuestro país se ha constitucionalizado y convencionalizado. La supremacía constitucional que se dirige a los derechos humanos o fundamentales, conforma un orden normativo constitucional de carácter global que traspasa las barreras de lo nacional a lo internacional, de lo regional a lo universal, formando desde el artículo 1o. constitucional un bloque de constitucionalidad¹⁰⁸ y un bloque de convencionalidad.¹⁰⁹

Así, con la reforma de 2011, toda autoridad dentro del ámbito de sus competencias, debe velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también por aquellos estipulados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate (principio pro persona).

Por tal motivo queda claro que los jueces (y todas las autoridades en general dentro del ámbito de sus competencias) tienen que cumplir con dos tipos de obligaciones concretas: 1) velar por los derechos humanos contenidos en la

¹⁰⁷ Tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, I, página 544, número de registro IUS, 2006475, Ministro Ponente Mario Pardo Rebolledo.

¹⁰⁸ Existen principalmente dos modelos de control de constitucionalidad: el control concentrado y el control difuso. El primero, surgió después de la Segunda Guerra Mundial y es aquél que concentra toda la revisión de la validez normativa en un sólo Tribunal, un ejemplo de este modelo es Alemania, con su Tribunal Constitucional Federal. El segundo, es mucho más antiguo (S. XIX) y tiene su origen en los Estados Unidos. En el control difuso cualquier juez puede revisar la constitucionalidad de las normas, en el concentrado sólo puede hacerlo un tribunal instituido para ello. México tiene un sistema mixto, pero la única instancia competente para declarar la invalidez de las normas es la Suprema Corte a través de procedimientos especializados como la Acción de Inconstitucionalidad.

¹⁰⁹ El concepto de control convencionalidad es de reciente creación. La Corte Interamericana lo ha recogido a partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006 y a partir de entonces lo ha venido desarrollando. El control de convencionalidad se refiere a la revisión de congruencia entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Constitución federal y en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable (principio pro persona), y 2) preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, pudiendo en estos casos dejar de aplicar las normas inferiores y dar preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.¹¹⁰

¿Y el proceso penal acusatorio como se estructura? ¿Cómo afectan los cinco elementos normativos a la política penitenciaria? En cuanto a la estructura del sistema penal acusatorio, la reforma penal de 2008 modifica, entre otros, el actuar de las autoridades que intervienen en el procedimiento jurisdiccional del país, debiendo contar en la secuencia procesal con: un Juez de control para una etapa preliminar, quien puede concluir el procedimiento a través del uso de mecanismos alternativos a juicio, otro resolverá el asunto (Juez de juicio oral), lo que asegura el debido proceso legal y evita lo extenso de los procedimientos; al final, un juez vigilará y controlará la ejecución de la pena (Juez de ejecución).

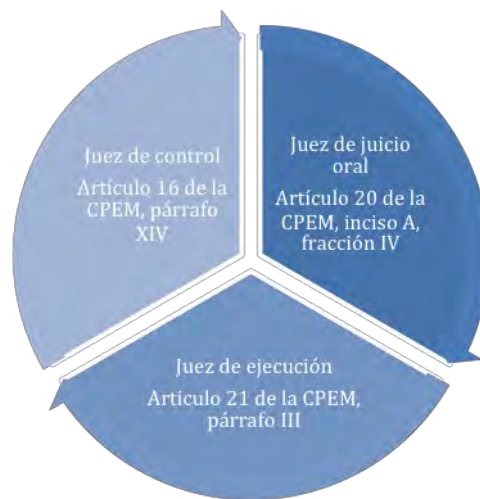


Gráfico 2. Autoridades judiciales que intervienen en el procedimiento penal de corte acusatorio.
Elaboro E.G.C.H

El sistema procesal penal de corte acusatorio al ser parte de un cúmulo de reformas de corte garantista, encuentra sus pilares en los siguientes principios: publicidad,

¹¹⁰ COSSIO Díaz, José Ramón y LARA Chagoyán, Roberto, “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 32, enero-junio de 2015, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6081/8022>

contradicción, concentración, continuidad, inmediación, igualdad ante la ley, principio de igualdad entre las partes, principio de juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia, prohibición de doble enjuiciamiento. Los cuales deben interactuar entre sí, en conjunto, y no de forma aislada dentro del proceso penal.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO	
Características (Artículo 4 del CNPP)	Principios (Artículo 5 al 14 del CNPP)
. Acusatorio	. publicidad . contradicción . concentración . continuidad . inmediación . igualdad ante la ley . principio de igualdad entre las partes . principio de juicio previo . debido proceso
. Oralidad	. presunción de inocencia . prohibición de doble enjuiciamiento

Tabla No 2 Principios y características del Sistema Penal Acusatorio. Realizado por E.G.C.H.

Entre las novedades que trae esta reforma y que afectan el ejercicio de la política penitenciaria, se encuentran en primer lugar, la incorporación de instituciones procesales que permiten las salidas alternas al juicio, mejor conocidos como mecanismos alternativos al juicio, expresados normativamente a nivel constitucional en el artículo 17, fracción IV, el cual señala que: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Así, tanto el CNPP como la LNMASC establecen las siguientes instituciones procesales que posibilitan las salidas alternativas al juicio: acuerdos reparatorios (art. 186 del CNPP), suspensión condicional del proceso (art. 191 del CNPP),

mediación (art. 21 de la LMASC), conciliación (art. 25 de la LMASC) y la junta restaurativa (art. 27 de la LMASC).

Las figuras procesales que impulsan el uso de mecanismos alternativos al juicio, son factores fundamentales que permiten mejorar el ejercicio/uso de la política penitenciaria en materia de prisión preventiva en nuestro país, ya que presentan mayores facilidades a las partes procesales que intervienen en el juicio para las salidas alternas, privilegiando la libertad.

Los mecanismos alternativos tiene por finalidad propiciar el dialogo para la solución de controversias en materia penal, surgidas entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela (art 1 de la LMASC).

En México, históricamente el sistema de justicia se ha reducido a la aplicación de las penas de prisión y a la institucionalización del sistema carcelario, sin que ello signifique necesariamente una solución al conflicto pero sí la perdida de libertad para el ofensor y un acto violento y degradante tanto para él como para sus familiares. El abuso en el uso de la prisión evidencia un Estado incapaz de actuar de forma racional y proporcional con el objetivo de imponer medidas cuyos beneficios superen a sus costos.¹¹¹

MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

SOLUCIONES ALTERNAS

Las medidas alternativas de solución de controversias son todos los procedimientos no jurisdiccionales a los cuales pueden recurrir las partes en búsqueda de una solución acordada para poner fin a su controversia, mediante la utilización de técnicas o instrumentos específicos aplicados por especialistas.

ACUERDO REPARATORIO (art. 186 – 190 del CNPP)

1.- Son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez

¹¹¹ ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *La otra justicia. Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México*, México, CIDAC, 2016. <http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/03/tinker.pdf> Consulta realizada el 2 de octubre de 2016.

aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tiene como efecto la conclusión del proceso.

2.- Procede únicamente en los siguientes casos:

-Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;

-Delitos culposos;

-Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

3.- Proceden hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio

4.- Pueden ser de cumplimiento inmediato o diferido

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO (art. 191 – 200 del CNPP)

1.- Es el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el (la) imputado (a), el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y su sometimiento a una o varias condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido (a), y que en caso de incumplirse, puede dar lugar a la acción penal.

2.- Procede cuando el auto de vinculación a proceso del (la) imputado (a) se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido (a).

MEDIACIÓN (art. 21-24 de la LMASC)

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en el libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes.

CONCILIACIÓN (art. 25 – 26 de la LMASC)

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de

solución diversas.

JUNTA RESTAURATIVA (art. 27 – 29 de la LMASC)

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Tabla No. 3 Mecanismos alternativos al juicio. Elaborado por E.G.C.H

Por su parte el artículo 18 constitucional con la reforma de 2008 trajo consigo, cambios que afectan directamente la política penitenciaria ejercida en el área de la privación de la libertad con el carácter de pena, ya que presenta tres novedades o aportaciones relevantes: a) la primera tiene que ver con el objetivo de la pena privativa de la libertad; b) el segundo se refiere a la cercanía con el domicilio en caso de personas sentenciadas por delincuencia organizada, y c) el tercero tiene que ver con los lugares en que se deberán cumplir las penas por este tipo de delitos.

La reforma modificó el segundo párrafo del artículo 18 constitucional para indicar que el sistema penitenciario se organizará a partir de cinco bases (tres que ya existían y dos que se añaden ahora): el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Además, la reforma al artículo 18 abandona el concepto de “*readaptación social*” como finalidad de la pena privativa de la libertad y lo sustituye por el de “*reinserción del sentenciado a la sociedad*”, a efecto de “*procurar que no vuelva a delinquir*”, al respecto cobra especial interés la tesis aislada derivada del amparo en revisión 1003/2015, resuelto por la primera sala, el día 30 de marzo de 2016, cuyo rubro y texto, indican:

REINSERCIÓN SOCIAL. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 18, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la evolución histórica del artículo constitucional citado, se advierte que los cambios en su redacción reflejan los diversos propósitos que han perseguido la pena y el sistema penitenciario en su conjunto; en principio, se consideró que el autor del delito era una persona degenerada, de ahí que la Constitución General tuviera como finalidad su regeneración; en un segundo momento, se le percibió como un sujeto mental o psicológicamente desviado que requería de una readaptación, en ambos casos debía ser objeto de tratamiento; mientras que las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 y el 10 de junio de 2011, respectivamente, básicamente resultaron en: i) La sustitución del término "readaptación" por "reinserción"; ii) El abandono del término "delincuente"; iii) La inclusión del fomento al respeto por los derechos humanos, como medio para lograr la reinserción; iv) La inclusión de un objetivo adicional a "lograr la reinserción", a saber: "procurar que la persona no vuelva a delinquir"; y, v) La adición del concepto "beneficios" como parte de la lógica del sistema penitenciario. De este modo, la intención del Constituyente consistió en cambiar el concepto penitenciario de readaptación social por uno más moderno y eficiente, denominándolo "reinserción" o "reintegración" a la sociedad apoyado, entre otros elementos, en el respeto a los derechos humanos y el trabajo. Por tanto, a raíz de la citada reforma de 2008, la reinserción social, como fin de la pena, no acepta la idea de que al culpable se le caracterice por ser degenerado, desadaptado o enfermo, y que hasta que sane podrá obtener no sólo la compurgación de la pena, sino inclusive alguno de los beneficios preliberacionales que prevé la norma. En consecuencia, el ejercicio de la facultad legislativa en materia de derecho penitenciario no puede ser arbitraria, pues la discrecionalidad que impera en la materia y que ha sido reconocida por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especialmente en materia de beneficios preliberacionales, debe aspirar a conseguir un objetivo constitucional, consistente en la reinserción social del individuo, antes que en su regeneración o readaptación.¹¹²

La reinserción social del sentenciado tiene como finalidad darle al individuo las herramientas para que no vuelva a delinquir. El objetivo de "reformular" su personalidad desviada o de "crear" un sujeto nuevo es sustituida por el argumento que señala que el objetivo de la pena privativa de la libertad es la de reintegrar a la sociedad al sujeto/individuo, proporcionándole ciertas herramientas para que logre conducirse de acuerdo con las reglas establecidas en el grupo social.

La educación sirve seguramente para que el individuo perciba ciertos valores y comprenda mejor el mundo en el que vive. El trabajo y la capacitación laboral son

¹¹² Tesis: 1a. CCXXI/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, septiembre de 2016.

instrumentos para que el sujeto no se vea orillado a delinquir para sobrevivir, sirven para evitar la marginación social y económica que surge del desempleo. La salud es casi una precondition para que la persona pueda reintegrarse socialmente, pero además su enunciación en el artículo 18 supone también un mandato a la autoridad para que preserve la salud de las personas que se encuentran en reclusión. El deporte es un medio para estimular su salud física y para evitar el deterioro psicológico que afecta a las personas privadas de la libertad.

A pesar de la nobleza que se encuentra recogida en la Constitución, cualquier mirada a la realidad del sistema penitenciario mexicano arroja un profundo desconsuelo, tal cual lo analizaremos en el siguiente capítulo.

La privación de la libertad con el carácter preventivo también sufrió importantes cambios, ya que el artículo 19 Constitucional segundo párrafo, señala que:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

La reforma al artículo 19 constitucional en materia de prisión preventiva presenta ventajas y desventajas. No cabe duda que mejora la regulación anterior de la prisión preventiva, contenida en la ya derogada fracción I del apartado a) del artículo 20 constitucional, según la cual se permitía la prisión preventiva cuando se produjera una acusación por “delito grave”, lo que trajo como consecuencia una “inflación” impresionante de los tipos penales calificados por el legislador como graves. A esa irresponsabilidad legislativa se sumó una actitud en exceso deferente por parte de los órganos judiciales federales, los cuales se negaron sistemáticamente a hacer un control de razonabilidad o de proporcionalidad sobre determinaciones legislativas que señalaban a cierta conducta como un delito grave.

A pesar de lo anterior la prisión preventiva oficiosa establecida en el artículo 19 constitucional párrafo segundo y en el artículo 167 del CNPP, transgreden

abiertamente los estándares de derechos humanos en materia de prisión preventiva, ya que el Estado mexicano, pese a todos los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha firmado y pese a su sometimiento al sistema interamericano, conscientemente aprueba una nueva norma que viola estos estándares, lo que únicamente se puede explicar en el sentido de que en México no se confía en el sistema de justicia, y por tal motivo debe hacerse un uso irracional de la prisión preventiva oficiosa, ya que se tiene la creencia de que la aplicación de la prisión preventiva, es la única manera de que una persona sujeta a proceso penal no se fugue. También porque ante los reclamos de paz social y seguridad pública, las autoridades prefieren dar una respuesta mediática y efectista: cárcel inmediata para cualquier sospechoso.

El tema de la prisión preventiva oficiosa es un elemento importante en el desarrollo de la presente investigación, por tal motivo, tomaré información expresada por el Dr. José Daniel Hidalgo Murillo, para manifestar que la prisión preventiva oficiosa no es obligatoria. No es obligatoria si partimos señalando que en un Estado social democrático y de derecho, la prisión preventiva oficiosa puede ser ordenada por el juez, esto es, sin necesidad de solicitud fundada del Ministerio Público, lo que significa que, si el Ministerio Público tiene una obligación para conminar al juez, el órgano jurisdiccional debe encontrarse en los mismos supuestos para ordenar oficiosamente, la prisión preventiva (para ciertos delitos). Pero también es cierto, que el juez no ignora, como lo exige el artículo 20, apartado B, fracción I, que el imputado (todo imputado) tiene derecho “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. Es de su conocimiento que “la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”, porque, el imputado guarda silencio, en razón de la presunción de inocencia, respecto a los hechos delictivos que se le atribuyen.

Por lo tanto, no es al Ministerio Público al que corresponde calificar en definitiva el hecho delictivo. El imputado no debe guardar silencio respecto a su libertad porque es un derecho. Puede demostrar que no va a evadir la acción de la justicia, que no existe peligro de obstaculización en el desarrollo de la investigación o de continuidad en la acción delictiva (art. 167 del CNPP). Por el contrario, el Ministerio

Público, en razón de la carga de prueba, debe demostrar el hecho y su autoría y, respecto al imputado, que “otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”.

Si el Ministerio Público no logra demostrar esa realidad procesal, debe esperar hasta la sentencia condenatoria para restringir su libertad. Por eso, y con la clara finalidad de quitar importancia a la prisión preventiva, el mismo artículo 20, apartado B, fracción IX establece que en “ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pagos de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo”, porque, desde la Constitución federal la prisión preventiva es decisión excepcional, que “no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años”.

Es relevante no dejar de lado que conforme al artículo 153 del CNPP “las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento”. Esta codificación admite que la prisión preventiva no puede ser un adelanto de la pena. En el artículo 155 dirá que las “medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada”. Por esa razón el artículo 156 dispone que en la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta resulta menos lesiva para el imputado” siendo claro que el mandato de “oficiosidad” no es una justificación racional, porque exige igualmente el de la necesidad de cautela.

Vale la pena analizar los criterios expuestos a la luz del artículo 157 del CNPP. En efecto “en ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas”, esto es, que exista peligro de fuga, peligro de obstaculización y/o peligro de continuidad en la acción delictiva. Igualmente, conforme al artículo 165 del CNPP, que el delito “merezca pena privativa de libertad” siendo criterios de irracionalidad, por ejemplo, “que el imputado sea una persona mayor de sesenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal” “cuando se trate de mujeres embarazadas o de madres durante la lactancia” (art. 166 del CNPP).

El artículo 167 concluirá coherente con el párrafo segundo del artículo 19 de la constitución disponiendo que “el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizarla comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”. Sólo después de todos estos supuestos se dispone que “el Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La ley en la materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

No se debe olvidar que la oficiosidad no es obligatoria cuando, conforme al artículo 167 del CNPP “el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esas facultad”.

Así, todo depende de la cultura procesal, del criterio que se tenga de la libertad, de los estudios que hayamos hechos sobre la justicia, de la capacidad de resolver con prudencia, de la fortaleza y la templanza con la que se tome una decisión y, de lo mucho o poco que sepamos de derechos humanos y de garantías de derechos humanos.

El artículo 18 constitucional anterior a la reforma penal, establecía que una vez que la sentencia quedará “firme”, esto es, que fuera ratificada por el superior jerárquico del tribunal que la emitió, o bien, que la sentencia no haya sido impugnada, la ejecución y administración de las penas impuestas por la resolución judicial debían quedar a cargo de las dependencias del Ejecutivo, generalmente subordinadas , según la formación orgánica de cada Estado a las Secretarías de Gobierno

(generalmente denominadas Direcciones o Unidades de Readaptación Social) o de Seguridad Pública y Readaptación Social.

A partir de la reforma penal de 2008, normativamente se expresó a nivel constitucional en el artículo 21, párrafo tercero, la judicialización de la pena, en el cual se agregó que el régimen de modificación y duración de las penas, estará a cargo del Juez de ejecución, para ser definido como la autoridad judicial especializada competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal, así como para garantizar la aplicación del debido proceso penitenciario, descartando las facultades de autoridades penitenciarias, y por ende judicializando con ello la etapa de ejecución.

Antes de la reforma, generalmente las Secretarías de Gobierno eran las encargadas de determinar el lugar en el que se cumpliría la sentencia, de supervisar la ejecución de la sentencia y conceder o revocar la libertad preparatoria, resolver sobre conmutaciones de sanciones y sobre la modificación de modalidades de ejecución de sanción.¹¹³

Así, con la instauración del SJPA la facultad de administrar las prisiones se encontrará a cargo del Poder Ejecutivo y se confiere exclusivamente al Poder Judicial la facultad de ejecutar lo juzgado, esto con el fin de evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, en razón de que el Poder Judicial, es de donde emanó dicha resolución, y por ende el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria a fin de acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, ya que "... durante mucho tiempo se ha creído que la ejecución era algo muy diverso de la cognición y no tenía nada de común con el proceso; pero últimamente se han modificado estas ideas, y hoy se piensa que son, en cambio, dos fases de un mismo proceso, como son dos fases de la medicina el diagnóstico y la cura..."¹¹⁴

Es importante señalar que al momento de desarrollar la presente investigación, diversos especialistas en la materia de ejecución penal, han expresado su interés y

¹¹³ ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público*, México, FCE-CIDAC, 2011, p. 283.

¹¹⁴ *Idem*

preocupación en algunas imprecisiones en la Ley Nacional de Ejecución Penal. Así, por ejemplo, la Dra. Adato Green ha manifestado que esta ley sea únicamente para personas a quienes se les está aplicando una pena impuesta por la autoridad judicial. Sin embargo comenta, en el artículo 1º de esta ley se precisa que tiene por objeto “establecer las normas que deben observarse durante el internamiento por prisión preventiva y en la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial”. Es evidente que la situación jurídica entre sentenciados cumpliendo una pena y procesados a quienes se les está sustanciando un procedimiento, es diferente.

Ya que como fue referido en párrafos anteriores, los sentenciados son objeto del *ius puniendi* del que es titular el Estado Mexicano, los procesados en cambio, se les está sustanciando un procedimiento penal con todas las formalidades para determinar si son culpables o no, por lo que, la prisión preventiva es sólo una medida de carácter cautelar, no es una pena.

La Dra. Adato Green expresa que si la norma fundamental establece la necesidad de que físicamente estén separados los procesados de los sentenciados, es indudable que en el ámbito normativo se deben dar leyes que establezcan normas específicas para el régimen de prisión preventiva que es una medida cautelar y no una pena, por tal motivo las normas para el trato de personas que están privadas de la libertad por la aplicación de una medida cautelar no puede comprenderse dentro de las normas del trato en el cumplimiento de una pena toda vez que su situación jurídica es diferente, por lo que la denominación de la ley de ejecución de penas debe ser exclusiva para personas sentenciadas y no procesadas.

Por otra parte, en el artículo 5º, que se denomina ubicación de las personas privadas de la libertad establece una clasificación de las personas privadas de libertad para alojarlas en el centro penitenciario. Se parte de la disposición constitucional que señala una separación entre hombres, mujeres, procesados y sentenciados y aparece como una novedad, una clasificación adicional dentro de la clasificación constitucional: los procesados y sentenciados por delincuencia organizada estarán, además separados de los procesados y sentenciados por delitos que no forman parte de esta categoría.

Algunas de las novedades que incorpora la Ley Nacional de Ejecución Penal son: una clasificación adicional dentro de la clasificación constitucional para procesados y sentenciados por delincuencia organizada quienes deberán estar separados; se separa también a los inimputables y personas sujetas a medidas especiales; combinación interinstitucional, que implica la incorporación de diversas secretarías quienes serán las encargadas de diseñar, implementar e incorporar los distintos programas de servicios para la reinserción al interior de los centros penitenciarios y servicios post-penales; la policía procesal, que en general tiene como atribuciones los traslados de los internos a las diligencias judiciales así como la custodia de esta; las autoridades para realizar la supervisión de la libertad de las personas sentenciadas que obtienen el beneficio de la libertad condicionada.

Siguiendo con las ideas de la Dra. Adato Green, expresa que la Ley Nacional de Ejecución Penal guarda un gran número de preceptos que hacen referencia al fantasma de la teoría de la ley penal del acto, y no conjuntamente con la del autor de manera integral como debería ser, encubierto con un ropaje de garantismo, cuando la solución sería clasificar a procesados y sentenciados con un estudio de personalidad del interno que realizaran especialistas en: salud, valorada integralmente, educación, capacidades laborales y en la cultura del deporte, elaborando un expediente personalizado de cada interno que permitiera el alojamiento de este en el lugar más adecuado para propiciar su reinserción social desde el inicio de su privación de libertad procurando que no vuelva a delinquir y aplicar los medios conducentes.

Para concluir, la Dra. Adato Green señala que el fantasma que se hace presente en la Ley de Ejecución Penal de la teoría del acto, genera no tomar en cuenta al autor y sus circunstancias, su historia de vida, en virtud de que es incuestionable que la persona que cometió el delito fue determinada a realizarlo por una o varias circunstancias de carácter personal, entre otras, la ausencia de una familia funcional, muchas veces violenta que incurre en omisiones de proporcionar protección, proveer alimentos, educación y afecto al niño o al adolescente, con una familia que no fue afectiva, la ausencia de una educación de calidad, la falta de recursos económicos para satisfacer necesidades fundamentales, las adicciones a las drogas, la falta de oportunidades de trabajo con una remuneración adecuada ,

un ambiente cargado de un feroz consumismo en el que la personas tiene valor en las sociedades que viven por los bienes materiales que poseen, las profundas desigualdades sociales y culturales, la violencia creciente, cotidiana en que la autoridad está ausente y que es producto de la impunidad y la corrupción que se ve, se oye y se lee todos los días en los medios de comunicación y que además se comunica compulsivamente en las redes sociales. Por si esto no fuera ya una tragedia, para el autor del delito y la sociedad entera se suma a lo anterior un sistema jurídico en materia penal en el que se han adoptado sistemas penales extranjeros ajenos a la cultura nacional.

ELEMENTOS NORMATIVOS CONSTITUCIONALES QUE MODIFICÁN EL EJERCICIO DE LA POLÍTICA PENITENCIARIA EN MÉXICO

REFORMA DE 18 DE JUNIO DE 2008 Y REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011	TEXTO ANTERIOR
<p align="center">Título primero Capítulo I De los derechos humanos y sus garantías</p> <p>ARTÍCULO 1. En los estados unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p>	<p align="center">Título primero Capítulo I De las garantías individuales</p> <p>ART.CULO 1. En los estados unidos mexicanos todos individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>
<p>(se adicionan)</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de</p>	

<p>conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p>	
<p>---</p>	<p>Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p>
<p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>
<p>ARTÍCULO 17. ---</p>	<p>ARTÍCULO 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.</p>
<p>---</p>	<p>Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.</p>	
<p>(se adiciona)</p> <p>Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguran la</p>	

<p>reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.</p>	
<p>(se adiciona)</p> <p>Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.</p>	
<p>---</p>	<p>Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y aseguraran las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.</p>	
<p>---</p>	<p>Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.</p>
<p>ARTÍCULO 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</p>	<p>ARTÍCULO 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p>	
<p>(se adiciona)</p> <p>La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios</p>	

<p>dependientes de una jurisdicción diversa.</p>	
<p>La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.</p>	<p>La Federación , los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.</p>
<p>---</p>	<p>La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.</p>
<p>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.</p>	<p>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.</p>

<p>Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p>	<p>Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República , o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p>
<p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.</p>	<p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.</p>	
<p>ARTÍCULO 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que</p>	<p>ARTÍCULO 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los</p>

<p>establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p>	<p>que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>El Ministerio Publico sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.</p>	
<p>(se adiciona)</p> <p>La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.</p>	
<p>El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</p>	<p>Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.</p>
<p>Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de</p>	<p>Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación</p>

<p>investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.</p>	<p>separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.</p>	
<p>---</p>	<p>Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.</p>
<p>ARTÍCULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</p> <p>A. De los principios generales</p> <p>I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;</p> <p>II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;</p> <p>III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;</p> <p>IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de</p>	<p>ARTÍCULO 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p> <p>A. Del inculpado:</p> <p>I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.</p> <p>El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de</p>

manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el

	<p>proceso.</p> <p>VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,</p> <p>X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>B. De los derechos de toda persona imputada.</p> <p>I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</p>	

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que

solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en

<p>libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>	
<p>C. De los derechos de la víctima o del ofendido.</p> <p>---</p> <p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> <p>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> <p>V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos</p>	<p>B. De la víctima o del ofendido:</p> <p>I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p> <p>II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> <p>---</p> <p>V. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.</p> <p>---</p> <p>V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que</p>

<p>de la defensa.</p> <p>(se adiciona)</p> <p>El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;</p> <p>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y</p> <p>(se adiciona)</p> <p>VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.</p>	<p>establezca la ley; y</p> <p>VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.</p>
<p>ARTÍCULO 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.</p>	<p>ARTÍCULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p>
<p>(se adiciona)</p> <p>El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.</p>	
<p>(se adiciona)</p> <p>La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la</p>	

autoridad judicial.	
(se adiciona) Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará está por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.	
Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.	Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.
Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.	Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.
El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.	Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.
---	El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.
La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá	La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

<p>por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.</p>	
<p>(se adicionan)</p> <p>Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:</p> <p>a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.</p> <p>b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.</p> <p>c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.</p> <p>d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.</p> <p>e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.</p>	

Tabla No. 4 Reforma penal de 2008 y su repercusión normativa a nivel constitucional en el área penitenciaria. Elaborado por E.G.C.H

CAPÍTULO TERCERO. LA POLÍTICA PENITENCIARIA EN MÉXICO EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. Fines y justificaciones de la pena

La prisión se presenta como uno de los instrumentos que el Estado tiene a su disposición para sancionar a quien viola la norma penal. El uso de la cárcel es tan antiguo que precede al surgimiento mismo de los tipos de gobierno democráticos y del surgimiento de la idea de los derechos humanos. Las primeras cárceles servían como medio para contener a aquellas personas que estaban en espera de recibir algún otro castigo.

El uso de la prisión resulta ser necesario en cualquier sociedad, ya que la sociedad siempre presentara ciertos niveles de delincuencia, por tal motivo:

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas de una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Se trata de un elemental recurso al que debe acudir el Estado para posibilitar la convivencia entre los hombres. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad en una sociedad de seres imperfectos como lo son los hombres.¹¹⁵

No existe información alguna que establezca de manera acertada o que señale cuándo fue que la cárcel comenzó a ser utilizada como castigo, es decir con su uso actual. Lo cierto es que los Quáqueros fueron una de las primeras comunidades en utilizar la prisión como castigo y en favorecerla sobre otro tipo de penas corporales.

Uno de los primeros esfuerzos por estudiar qué tipo de castigos son justificables y cuáles deben ser sus fines, fue el realizado por Cesare Beccaria. En su libro *De los Delitos y las Penas* (1764), el pensador italiano argumenta que cualquier acto de autoridad de una persona sobre otra es tiránico, a menos que exista una absoluta necesidad para ello. Por esta razón, un castigo sólo es justificable si su único fin es la preservación de la libertad pública, la cual considera la responsabilidad básica del

¹¹⁵ MUÑOZ Conde, Francisco, *op.cit.*, nota 47, p. 70.

Estado. No obstante, cualquier forma de castigo que exceda lo necesario para preservar esta libertad es injusta.¹¹⁶

Jeremy Bentham (1780) también llevo a cabo investigaciones relacionadas con el tema. Identificó varias funciones que la cárcel debía cumplir. Respecto a la persona que cumple el castigo, propuso tres específicas: quitarle el poder de cometer más delitos (incapacitar), quitarle el deseo de cometer más delitos (rehabilitar), o causarle temor de cometer otros delitos (disuadir). De hecho esperaba que la pena carcelaria disuadiera al resto de la población de cometer delitos en general (prevención general negativa). Es así que Jeremy Bentham observo ciertas funciones en el uso de la prisión, por ejemplo, identificó ciertos conceptos que siguen presentes en las discusiones actuales como la disuasión, la incapacitación y la rehabilitación.

En el saber jurídico penal en materia ejecutiva, se ha discutido sobre el sentido y fin de la pena. Dichas discusiones han constituido el objeto de la llamada "*lucha de Escuelas*", que durante muchos años ha ocupado el centro de gravedad de las discusiones y polémicas en el área penitenciaria. Tradicionalmente las justificaciones argumentativas de la pena son expuestas por tres teorías: las absolutas, relativas y las eclécticas o de la unión.

Para comprender cuales son las funciones o las justificaciones que postula cada una de las teorías citadas, es importante tomar como punto de partida el cuadro elaborado por García García Leticia Guadalupe, en su libro Derecho Penal Ejecutivo:

¹¹⁶ SOLÍS, Leslie, De Buen, Néstor y Ley, Sandra, *La cárcel en México: ¿Para qué?*, México, México Evalúa, Centro de Análisis Política Públicas, A.C, agosto de 2013, http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/05/MEX-EVA_INDX-CARCEL-MEXICO_10142013.pdf Consulta realizada: 02 de febrero de 2014.

Teoría	Postulado	Principio	Clasificación	Fin declarado
Teorías Absolutas	La aplicación de la pena se considera como un fin en sí misma. La pena es sólo la consecuencia de la hipótesis normativa.	Retribucionismo		El sentido de la pena radica en la retribución, imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena.
Teorías relativas	La pena es sólo un medio para la realización del fin utilitario de la prevención de futuros delitos.	Prevencionismo	Prevención general positiva	Dirigida a la sociedad, prevención de los delitos a través de la generación de mayor confianza en el Derecho y en la aplicación de las leyes.
			Prevención General negativa	Dirigida a la sociedad. Prevención de los delitos a través de la intimidación
			Prevención especial positiva	Dirigida al delincuente. Prevención de los delitos mediante el logro de la readaptación o resocialización del individuo, lograda a través de la pena de prisión.
			Prevención especial	Dirigida al delincuente.

			negativa	Prevención de los delitos por medio de la segregación o neutralización del delincuente (cárcel de máxima seguridad).
Teorías eclécticas	Intenta una justicia absoluta con una finalidad (combinación del castigo con el fin)	Retribucionismo y prevenciónismo		

Tabla No 1 Teorías explicativas de la pena.¹¹⁷

Durante el siglo XX, en Estados Unidos el debate giró en torno al uso de la cárcel como medio para rehabilitar (prevención especial positiva) o en su uso para incapacitar a la persona únicamente (retribucionismo). La rehabilitación fue inicialmente el objetivo del sistema y permaneció como la ideología dominante en la creación de las reformas al código penal norteamericano durante la década de los 60s.

La rehabilitación presenta dos ventajas como fin del sistema de justicia penal: en primer lugar, si el proceso resultaba exitoso, sería un método efectivo para la reducción del crimen, pues los delincuentes podrían ser miembros productivos de la sociedad. Además, al tratar el castigo no como un fin en sí mismo sino como un medio para ayudar a los delincuentes lo convertía en un discurso congruente basado en principios humanitarios.

La función de la prisión como instrumento de rehabilitación de la persona, fue abandonada por Estados Unidos en la década de los 70, en gran medida, porque no se encontró evidencia de que el sistema penitenciario tuviera ese efecto *curativo*.

¹¹⁷ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *op.cit.*, nota 29, p. 53.

Al dejar atrás la rehabilitación de la persona como fin de la cárcel, la segregación o neutralización del delincuente surgió como la justificación dominante para el uso de la cárcel. Durante ese proceso de cambio, un grupo liberal de estadounidenses señalaba que la prisión se encontraba reservada para un grupo selecto de delincuentes peligrosos, cuyas acciones requerían una estrategia de incapacitación. No obstante, nunca se discutió qué tipos de delincuentes merecían ser incapacitados. En cambio, para los conservadores, el propósito de la incapacitación era reducir al máximo el crimen mediante el encarcelamiento masivo.

Actualmente, no existe un consenso de ¿Por qué se justifica la cárcel? ¿Qué beneficios sociales genera el sistema penitenciario? Lo que existe actualmente, es una postura que pugna por un derecho penal ejecutivo basado tanto en la prevención como en la retribución, es decir, aquellas teorías que contemplan tanto las teorías absolutas, como las relativas o utilitaristas.¹¹⁸

II. Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías para su protección

En junio de 2011 el Congreso de la Unión aprobó dos reformas constitucionales trascendentales que modifican de forma radical el régimen constitucional mexicano: una que modifica el juicio de amparo¹¹⁹ y otra en materia de derechos humanos.¹²⁰

La reforma de junio de 2011 sitúa en el centro de actuación del aparato de Estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por éste.

Las definiciones acerca de lo que son los derechos humanos, son diversas. Muchas enfatizan que son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad; que son aquellos que le son inherentes al individuo y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional;

¹¹⁸ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *op.cit.*, nota 29, p. 75.

¹¹⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011.

¹²⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

que son los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común; que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica, incluso se llega a identificarlos con los “derechos morales, que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional social democrático y de derecho.”¹²¹

Los instrumentos normativos que contemplan el ejercicio de los derechos humanos, ha tomado una importante relevancia en las constituciones de diversas naciones, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos está siendo tomada en cuenta en la mayoría de las constituciones de las naciones del mundo.

Así, la situación de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido signados por diversas naciones, es la siguiente:

- 155 países han firmado y ratificado el Convenio contra toda forma de discriminación racial de 1965.
- 144 países han firmado y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- 142 países han firmado y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- 165 países han firmado y ratificado el Convenio contra la Discriminación de la Mujer de 1979.
- 119 países solamente han firmado y ratificado el Convenio Contra la Tortura y otras Penas Degradantes de 1984.
- 191 países han firmado el Convenio sobre los Derechos del Niño de 1984.¹²²

¹²¹ TRUYOL Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 11; PÉREZ Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 46; CASTÁN Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1976, pp. 13 y 14, CARBONELL Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 8.

¹²² MARINA, José Antonio y VÁLGOMA, María, *La lucha por la dignidad*, España, Anagrama, 2005, p. 297.

Si los derechos humanos han cobrado tanta relevancia e importancia en los sistemas jurídicos nacionales, sería pertinente establecer ¿qué son los derechos humanos? ¿existe una diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos humanos? ¿cómo se puede saber si se está frente a un derecho fundamental o frente a una garantía para su ejercicio?

De manera general y desde una perspectiva estrictamente jurídica se ha señalado que los derechos fundamentales son aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico normativo determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado, por tal motivo, tales derechos son fundamentales.¹²³

La perspectiva jurídica no es la única que nos aproxima a la comprensión de los derechos fundamentales. De esta forma, Miguel Carbonell propone para el estudio, justificación y comprensión de los derechos fundamentales, algunos niveles de análisis:

[...] así por ejemplo, desde la perspectiva de la dogmática constitucional, la justificación para calificar a un derecho como fundamental se localiza en su fundamento jurídico, es decir, en el reconocimiento que hace un texto constitucional de ese derecho; desde la óptica de la teoría de la justicia, el fundamento de un derecho se encontraría en las razones o en la justificación racional que puede existir para ese derecho; desde un punto de vista de teoría del derecho, un derecho fundamental encuentra su justificación para ser considerado como tal por reunir las características que establecen en las definiciones teórica que se ofrezca de los derechos; finalmente, para el nivel de análisis sociológico o historiográfico, un derecho fundamental tendrá justificación en la medida que se haya realizado en la práctica o haya tenido alguna relevancia histórica, es decir, siempre que no haya sido una pura entelequia o la mera disquisición de algún pensador, sin ninguna repercusión práctica.¹²⁴

Por tal motivo, Miguel Carbonell arriba a la conclusión de que los derechos fundamentales son considerados como tales, en la medida en que se constituyan como instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas,

¹²³ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 2.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 7.

puesto que preservan los bienes básicos necesario para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna.¹²⁵

Los derechos humanos por su parte representan una categoría más amplia, en virtud de que en su parte práctica son tratados con menor rigor jurídico que los derechos fundamentales.

Diversas reflexiones, investigaciones y publicaciones teóricas han sido elaboradas entorno a los derechos humanos desde la óptica de diversas áreas del saber, como la sociología, ciencia política, filosofía, política, etcétera, en cambio sobre los derechos fundamentales generalmente se ha escrito y reflexionado únicamente desde la perspectiva de la dogmática jurídico- constitucional.

Lo anterior no significa, desde luego, que en el estudio de los derechos fundamentales los juristas no deban tomar en consideración los estudios e investigaciones realizados en el área de otras ciencias; por el contrario, se requiere como ha sido señalado en el primer capítulo, de una vinculación y de una perspectiva multidisciplinaria para el estudio y comprensión de los derechos fundamentales.

Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; se reconoce por lo tanto una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna. Los derechos humanos son universales en tanto son inherentes a todas las personas y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad.

La Organización de la Naciones Unidas a través de sus centros de información, ha expresado que “los derechos humanos son las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar permanentemente sus dotes de

¹²⁵ *Ídem*

inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le impone su vida espiritual y natural".¹²⁶

Este concepto de las Naciones Unidas, reconoce a los derechos humanos como el conjunto de condiciones materiales y espirituales inherentes al ser humano, orientados a su plena realización, esto es, realización en el plano material, racional y espiritual. Antropológicamente, los derechos humanos responden a la idea de necesidades; necesidades que tienen los seres humanos para vivir dignamente.

Pese a todo, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales no debe conducirnos a pensar que ambos conceptos abarcan realidades separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*.¹²⁷

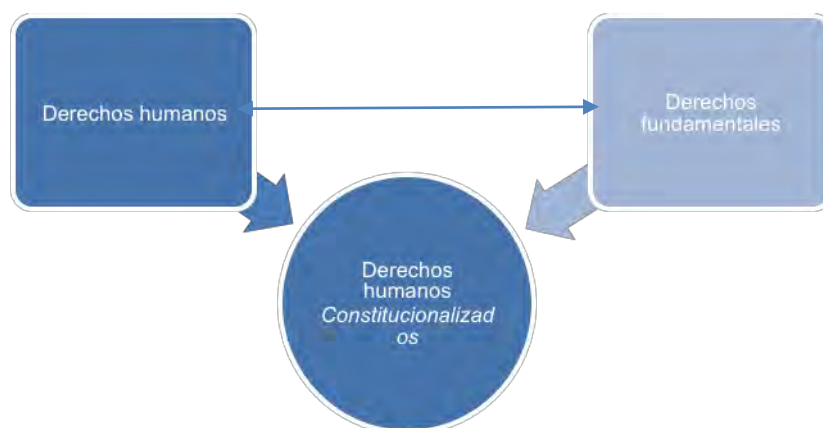


Gráfico No 1. La vinculación derechos humanos/derechos fundamentales. Realizado por E.G.C.H.

Ahora bien, ¿Qué son las garantías? Para Héctor Fix-Zamudio, las garantías constitucionales constituyen un concepto genérico de salvaguarda de la norma suprema, que comprende tanto los aspectos *patológicos*, como *fisiológicos* de la defensa de la Ley fundamental, a manera de dos especies, (1) la protección constitucional, y (2) las llamadas garantías constitucionales. Estas últimas entendidas “como remedios jurídicos de naturaleza procesal destinados a reintegrar

¹²⁶ Citado por SOLAR Rojas, Francisco José, en *Los Derechos Humanos y su protección*, Lima, Ed. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2000, pp. 21 y 22.

¹²⁷ CARBONELL, Miguel, *op.cit.*, nota 125, p.11.

la eficacia de los preceptos constitucionales violados, por lo que tienen un carácter restitutorio o reparador”.¹²⁸

Luigi Ferrajoli es quien ha expresado de manera más amplia los alcances del concepto de *garantía*, señala en principio que dichas garantías, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías *positivas* y *garantías negativas*. Las primeras señalan obligaciones y limitaciones para el aparato estatal y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, las negativas por su parte generan obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Los dos tipos de garantías señalados, pueden subsumirse en lo que el mismo autor llama las “garantías primarias o sustanciales”.

Las garantías primarias son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; por su lado, las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.¹²⁹

En México podemos citar como garantías secundarias, en términos generales, los siguientes mecanismos jurídicos de protección:

- a) El juicio de amparo (artículos 103 y 107 de la CPEM).
- b) La controversia constitucional (artículo 105 fracción I de la CPEM).
- c) La acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II de la CPEM).
- d) La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97 párrafos segundo y tercero de la CPEM)
- e) El juicio para la protección de los derechos político–electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracción V de la CPEM).
- f) El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 fracción IV de la CPEM)

¹²⁸ FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional, Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2008, p. 127 y ss.

¹²⁹ CARBONELL, Miguel, *op.cit.*, nota 125, p. 7

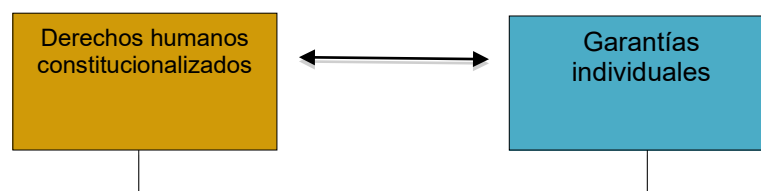
- g) El juicio político (artículo 110 de la CPEM); y
- h) El procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (artículo 102, apartado B de la CPEM).

Respecto a los medios de protección “externos”, es decir, los que están previstos por el sistema jurídico internacional podemos citar de forma general dos de ellos:

- a) el sistema interamericano de protección de los derechos (que tiene como instituciones protagonistas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica), y
- b) El Tribunal Penal Internacional con sede La Haya.

De esta forma concluiremos señalando que el ejercicio de los derechos humanos por parte de los individuos, representa una limitación al ejercicio del poder estatal arbitrario y despótico que se ejerce sobre un individuo o un grupo de ellos. Por tal motivo, los derechos fundamentales serian aquellos derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales. El término garantía por su parte se refiere a todos aquellos mecanismos formales de protección de dichos derechos humanos constitucionalizados.

Por lo tanto, los conceptos garantías, derechos fundamentales y derechos humanos aluden a los derechos consagrados en la Constitución. Sin embargo, tales conceptos, eventualmente, apuntan a formas distintas de concebir e interpretar los derechos.



1. Derechos fundamentales en materia penitenciaria

La reforma penal de 2008 trae consigo restricciones a los derechos fundamentales para cierto tipo de delitos considerados como graves (delincuencia organizada). Por tal motivo, la reforma de 2011 en materia de derechos humanos supone un esfuerzo importante por matizar esas restricciones.¹³⁰

En materia penitenciaria, la reforma de 2011 modificó el segundo párrafo del artículo 18 constitucional, para agregar que su organización debe estar basada en el respeto a los derechos humanos.¹³¹ Reforma que inevitablemente se encuentra vinculada con la modificación hecha al artículo 1º constitucional, la cual tuvo como su principal objetivos abrir el sistema jurídico local al ordenamiento internacional, es decir, recibir e incorporar al derecho interno con rango constitucional, tratados internacionales que han sido reconocidos por el Estado mexicano. De esta postura deriva el Control de Convencionalidad.

Así, la reforma de 2011 representa un gran reto para el sistema penitenciario en nuestro país, ya que el Estado mexicano debe adecuar normas e instituciones en materia penitenciaria a los estándares internacionales que haya ratificado, así como el fortalecimiento de las garantías para su protección.¹³²

¹³⁰ PÉREZ Correa, Catalina, *De la Constitución a la prisión. Derechos Fundamentales y Sistema Penitenciario*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/>. Consulta realizada: 12 de febrero de 2015.

¹³¹ “Art. 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los *derechos humanos*, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley”.

¹³² En el ámbito del derecho interamericano, por ejemplo, los derechos fundamentales en general y los relacionados con los derechos de las personas privadas de la libertad, se encuentran reconocidos en los tratados ratificados por los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA). “Estos instrumentos conforman el llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), integrado tanto por los derechos humanos sustantivos reconocidos en ellos, como por los órganos de protección establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de derechos Humanos (CIDH)” Los Estados firmantes, como México, “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH y a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Ayala Corao, Carlos, “Oportunidades en el SIDH para la defensa de los derechos de las personas privadas de libertad”, *A la sombra de la sociedad, situación penitenciaria en América Latina*, Caracas, Observatorio Latinoamericano de Prisiones 2007. Para el caso de los derechos de los reclusos, los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Persona Privadas de la Libertad en las Américas” aprobados en 2008 mediante la resolución 1/08 de

Por lo tanto, más allá de los fines teóricos que deba cumplir la prisión, es importante que la construcción, base y funcionamiento del sistema penitenciario en nuestro país se lleve a cabo bajo la obligación del Estado, de respetar los derechos humanos de la persona privada de su libertad. Es cierto que algunos de los derechos se pierden a consecuencia de la privación de la libertad,¹³³ pero hay otros que deben ser respetados por las agencias penitenciarias¹³⁴.

Entre los instrumentos normativos internacionales en los que se enuncian o desarrollan los derechos de las personas privadas de su libertad están: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Organización de los Estados Americanos, 1948); las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1955); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990), también conocidas como las Reglas de Tokyo.

A nivel local, la Constitución política establece ciertos derechos fundamentales a favor de las personas privadas de su libertad. A continuación se enumeran algunos:

- Control judicial sobre la ejecución de las penas (art. 21, párrafo tercero).
- Separación entre internos procesados y sentenciados, siendo reclusos en sitios distintos (art. 18, párrafo primero).
- Separación entre hombres y mujeres (art. 18, párrafo segundo).

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, agrupa 24 principios, que abarcan desde el trato humano, igualdad y la no discriminación hasta los mecanismos de inspección que deben realizarse en los penales para garantizar el respeto de los derechos de los reclusos.

¹³³ Por naturaleza de la cárcel se restringe el derecho de libre circulación (Declaración universal de los Derechos Humanos, art. 13); la libre asociación (DUDH, art.20); el derecho de contacto con la familia se limita (DUDH, art 12); se limita la capacidad para formar y conservar una familia (DUDH, art. 19), entre otros.

¹³⁴ Como son el derecho a la dignidad; el derecho a alimentos, ropa, agua y trabajo; a la vida, a la integridad física y moral; a la salud, y el derecho a la reinserción social.

- Posibilidad de que los mexicanos que cumplan sus sanciones en otros países sean trasladados a México para cumplir su condena con base en los sistemas de reinserción social (art. 18, párrafo séptimo).
- Posibilidad, con ciertas restricciones establecidas por la ley, de cumplir la condena en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, con el fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social (art.18, párrafo octavo).
- Prohibición de abusos y malos tratos (art. 19, párrafo séptimo).
- Limite a la prisión preventiva, la cual no puede exceder del tiempo máximo de pena del delito que motivó el proceso y en ningún caso puede ser mayor a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado (art. 20, B, Fr. IX, párrafo tercero).
- Obligación de establecer el tiempo de detención siempre que se imponga una sentencia (art. 20, B, Fr. IX, párrafo tercero).

El Estado está obligado a garantizar la protección de los derechos humanos de toda persona en reclusión, como lo está con cualquier otra persona que se encuentra en libertad. Una persona cuyos derechos son violentados dentro de un reclusorio tiene, legalmente, la misma protección que una persona cuyos derechos son violentados afuera.¹³⁵

El siguiente esquema muestra algunos de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, tomando como base para su elaboración el libro “Protección internacional de los derechos humanos” del profesor O’Donnell Daniel, publicado en 1989:

¹³⁵ Art. 1º de la CPEM: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”



Gráfico No 2. Derechos de las personas privadas de su libertad. Elaboro E.G.C.H

La situación actual del sistema penitenciario en nuestro país es en definitiva negativa. Las cárceles en nuestro país presentan problemas tales como sobrepoblación, corrupción, escasez presupuestal, el deterioro del principio de legalidad, la violación a los derechos fundamentales y el endurecimiento del derecho penal, entre otros. Lo anterior inevitablemente afecta el respeto y ejercicio de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. La realidad del sistema penitenciario en nuestro país y la situación de todas aquellas personas privadas de su libertad, nos muestra que son pocos los casos en los cuales se cumple de manera puntual el respeto por los derechos humanos de los reclusos.

El sistema penitenciario se encuentra lejos de cumplir con los estándares internacionales y por el contrario, evidencia de forma constante una violación a los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Por lo tanto, en el presente punto se lleva a cabo una clasificación de los derechos de los y las personas privadas de su libertad, clasificándolos en tres rubros: derechos que se limitan, derechos que se suspenden al momento de ingresar a una institución penitenciaria y derechos que no se modifican y tampoco se limitan, sino por el contrario, el Estado a través de las autoridades penitenciarias debe protegerlos en todo momento.

Dicha clasificación es retomada del artículo “De la Constitución a la Prisión, Derechos Fundamentales y Sistema Penitenciario”, elaborado por la Dra. Catalina Pérez Correa. Aunque la fuente de dicha división fue retomada de la ponencia “Las cárceles en Colombia: entre una jurisprudencia avanzada y un estado de cosas inconstitucionales”, expuesta por Rodrigo Uprimny Yepes y por Diana Esther Guzmán y presentada en Medellín, en el Congreso Internacional sobre Derechos humanos y sistema penitenciario.

Antes de abordar el tema de los derechos suspendidos, limitados y aquellos no modificables, resulta enriquecedor conocer el número de cárceles que integran el sistema penitenciario en México, para tener un panorama general sobre la situación carcelaria en nuestro país.

Es importante señalar que gran parte de los datos estadísticos que a continuación se ofrecen, proceden de información generada por los reclusorios de la Ciudad de México y el Estado de México respectivamente.

Así, el sistema penitenciario en México de acuerdo al “*Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional, julio 2016*”, se encuentra integrado por un total de 379 cárceles, 17 centros penitenciarios Federales, 13 para la Ciudad de México, 278 de carácter estatal y 71 para el ámbito municipal.

Centros Penitenciarios en México

	CENTROS	CAPACIDAD
Gobierno Federal	17	33, 888
Gobierno de la Ciudad de México	13	23, 947
Gobiernos estatales	278	148, 902
Gobiernos municipales	71	2, 511
TOTAL	379	209, 248

FUENTE: Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional, Julio de 2016.

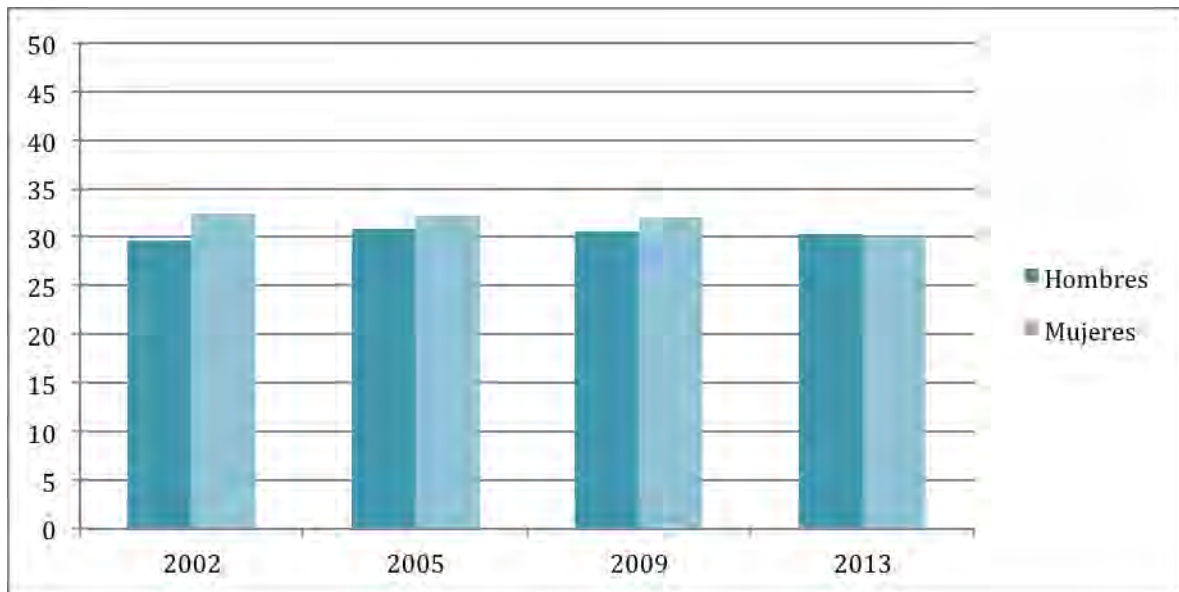
El “*Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, julio 2016*”, emitido de forma conjunta por la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional de Seguridad y por el Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y la Readaptación Social, señala que los centros penitenciarios en nuestro país albergan a 233, 469 presos en sus 379 reclusorios, de los cuales aproximadamente 221, 337 son varones y 12, 132 mujeres.¹³⁶

Siguiendo la misma línea, a nivel regional y de acuerdo con “*El Reporte Histórico de la Población Carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013*”, se puede observar que la edad media de detención ronda entre los treinta años de edad para ambos sexos.¹³⁷

¹³⁶ Del total de centros penitenciarios, diecisiete están administrados por el gobierno federal, trece para la Ciudad de México, doscientos setenta y ocho por gobiernos estatales y setenta y uno por los gobiernos municipales. Véase “*Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional*”, <https://www.google.es/#q=Estad%C3%ADsticas+del+Sistema+Penitenciario,+julio+de+2016,+Julio+de+2016>.

¹³⁷ MARCELO Bergman, et al., *Delito y cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional. Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013*, Centro de Investigaciones y Docencia Económica, 2014.

Edad de la población en reclusión



FUENTE: Reporte Histórico de la Población Carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: Indicadores clave.

Por último, según datos del “*Censo Nacional de Gobierno y Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2016*”, de las 190, 537 personas privadas de su libertad por delitos del fuero común, 25, 599 se encuentran sentenciadas por el delito de homicidio, 11, 015 por el delito de robo y 7, 932 por el delito de narcomenudeo (no especificado) y respecto a las 22, 330 personas privadas de su libertad por delitos del fuero federal, 9, 053 se encuentran reclusos por haber infringido lo establecido en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, seguido por 5, 002 por delitos contra la salud y por último 2, 790 personas reclusas por delitos relacionados con la posesión de narcóticos.

1. 1 Derechos fundamentales suspendidos

Con la imposición de la pena de prisión el primer derecho suspendido es el derecho a la libertad de tránsito. El encarcelamiento por definición, implica una restricción a este derecho. La cárcel limita la interacción social de la persona con el exterior: puertas cerradas, muros altos , alambres de púas. El sistema penitenciario es por excelencia una institución total, la cual:

...puede definirse como un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente.¹³⁸

La suspensión también se presenta en los derechos político–electorales para votar y ser votado para quien está sujeto a un proceso criminal, así como para quienes estén purgando penas de cárcel.¹³⁹

Existen posturas a favor y en contra de la suspensión de los derechos político-electorales. En contra de la suspensión de este derecho se ha argumentado que representa una medida antidemocrática, en virtud de que excluye del proceso democrático a un importante sector de la población. Al respecto y desde la perspectiva teórica de la criminología crítica, se ha señalado que las personas privadas de su libertad forman parte por lo general de un sector que previamente ya ha sido excluido de la participación económica, social y política del país.¹⁴⁰

Situación que se ve reflejada en el tipo de población carcelaria que ocupa los centros penitenciarios de nuestro país, y que de acuerdo a la tercera encuesta a población en reclusorios del Distrito Federal y el Estado de México, la población penitenciaria se encuentra mayoritariamente compuesta por hombres jóvenes que

¹³⁸ GOFFMAN, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Argentina, Amorrortu, 2009, p. 19.

¹³⁹ “Artículo 38 de la CPEM-. **Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:**
I...

II. **Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal**, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. **Durante la extinción de una pena corporal.**

¹⁴⁰ PÉREZ Correa, Catalina, *op. cit.*, nota 132.

proviene de hogares con marcadas carencias.¹⁴¹ Asimismo, el 21% de los internos entrevistados nunca fue a la escuela o no terminó la escuela primaria, y el 21.9% no concluyó la secundaria. El 57% de los encuestados señalaron que no continuaron estudiando por necesidad de trabajar.¹⁴² De éstos, la misma encuesta señala que 61% comenzó a trabajar a los dieciocho años o antes.¹⁴³

Lo que permite establecer, que la criminalización secundaria en nuestro país sigue siendo selectiva, ya que:

Es imposible llevar a cabo toda la criminalización primaria, no sólo porque se pararía a la sociedad sino también porque la capacidad de las agencias criminales de criminalización secundaria (policía, justicia, cárceles) es infinitamente inferior a lo planificado por la criminalización primaria. Por ello, como ninguna burocracia se suicida, sino que siempre hace lo que es más fácil, las agencias ejecutivas (policiales) ejercen un poder selectivo sobre personas y criminalizan a quienes tiene más a la mano.¹⁴⁴

Por tal motivo, la suspensión de los derechos político–electorales significa, en términos prácticos, excluir a un sector ya excluido de determinadas actividades de la vida social, cultural, económica y política del país. Es importante señalar que al suspender la participación en la vida política del país a los reclusos, se produce un obstáculo más para llevar a cabo su reinserción social, ya que los aparta, aún más de la sociedad.

La complejidad de la discusión rebasa los propósitos del presente punto. Sin embargo, por lo menos en el caso de las personas procesadas (no sentenciadas) ya sea que estén en libertad o en prisión preventiva, la justificación para suspender los derechos políticos es poco convincente, además de abiertamente contradecir el principio de presunción de inocencia incorporado al artículo 20 constitucional con la reforma de 2008.

¹⁴¹ BERGMAN, Marcelo y AZAOLA, Elena, *Cárceles en México. Cuadro de una crisis*, Revista Latinoamericana de seguridad ciudadana, Quito, núm. 1, 2007.

¹⁴² *Idem*

¹⁴³ *Idem*

¹⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op.cit.*, nota 53, p. 29.

La reforma penal de 2008 de la misma forma establece la suspensión de ciertos derechos fundamentales para los acusados por delitos de delincuencia organizada.¹⁴⁵ Así, la reforma penal limita el derecho de las personas que han sido acusadas por la comisión de delitos de delincuencia organizada a compurgar penas cerca de sus domicilios.¹⁴⁶ Dicha restricción afecta a su vez, el derecho que tienen los detenidos a tener contacto con su familia (un derecho establecido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

La restricción del anterior derecho ha sido confirmada por el pleno de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 151/2011, resuelto el 12 de enero de 2012, jurisprudencia constitucional que señala:

DERECHO HUMANO DEL SENTENCIADO A PURGAR LA PENA DE PRISIÓN EN EL CENTRO PENITENCIARIO MÁS CERCANO A SU DOMICILIO. SU ALCANCE.

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, que entró en vigor el 19 de junio de 2011, en el párrafo octavo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció el derecho humano del sentenciado por delitos distintos a los de delincuencia organizada y que no requieren medidas especiales de seguridad, a purgar la pena de prisión en el centro penitenciario más cercano a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social; ello, porque la palabra "podrán" que el Constituyente utiliza para denotar su contenido, está dirigida a los sentenciados y no a las autoridades legislativas o administrativas, habida cuenta de que el ejercicio de tal derecho representa un acto volitivo del sentenciado que puede manifestarlo en una petición concreta para ser trasladado al centro penitenciario más cercano a su domicilio, pues sólo así, en atención a la cercanía con su comunidad puede alcanzar con mayor eficacia el objetivo constitucional de la reinserción social. Por otra parte, el hecho de que en el referido precepto constitucional se disponga que el derecho en cuestión queda sujeto a los casos y las condiciones que establezca el legislador secundario, federal o local, refleja únicamente que se trata de un derecho limitado y restringido, y no de uno incondicional o absoluto; de ahí que el legislador secundario goza de la más amplia libertad de configuración de las disposiciones relacionadas con la determinación de los requisitos y las condiciones que el sentenciado debe cumplir para

¹⁴⁵ De acuerdo con el artículo 16, "Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de las ley de la materia".

¹⁴⁶ "Artículo 18. Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respeto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad".

alcanzar y disfrutar de dicho beneficio, con tal de que sean idóneos, necesarios y proporcionales en relación con el fin que persiguen, ya que sólo así se evita cualquier pretensión del legislador ordinario de hacer nugatorio un derecho constitucionalmente reconocido; por lo que si la ley no establece en qué casos y con qué condiciones los sentenciados pueden purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, ello no obstaculiza el goce de dicho beneficio, si se encuentran ubicados en ese supuesto constitucional, puesto que lo contrario implicaría que el derecho humano en comento y, en consecuencia, el propio mandato del Constituyente Permanente, quedarán sujetos a un acto de voluntad de uno de los Poderes derivados del Estado.¹⁴⁷

El reformado artículo 18 constitucional, además restringe el derecho a la comunicación de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada, afectando aún más el derecho a tener contacto con la familia.¹⁴⁸

El artículo 19 constitucional con la reforma de 2008, señala la suspensión del derecho de tránsito de personas que aún no han sido sentenciadas, ya que se estableció la imposición de la prisión preventiva de manera oficiosa en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.¹⁴⁹

El uso de la prisión preventiva de manera oficiosa contradice el principio de presunción de inocencia, pero además contradice el principio de *ultima ratio*, al cual ya hemos hecho referencia en el primer capítulo y según el cual el uso del derecho penal debe ser el último recurso del Estado frente a la comisión de conductas delictivas, una vez que las demás alternativas han sido aprobadas y han demostrado ser insuficientes.

¹⁴⁷ Tesis: P. /J. 19/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, p. 14.

¹⁴⁸ "Artículo 18... Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley".

¹⁴⁹ "Artículo 19... El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidios doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud".

1. 2 Derechos fundamentales limitados

Los derechos limitados son aquellos cuya restricción puede hacer el Estado en caso de necesidad, para garantizar el cumplimiento efectivo de la pena, pero sólo por tiempo limitado. Así, por ejemplo se puede limitar el derecho a la libre asociación, a la intimidad personal, el derecho a la familia o a la libertad de expresión como resultado de la imposición de sanciones administrativas dentro del penal.

Estos derechos no se restringen por completo ni de forma permanente y, en todo caso, deben existir razones muy específicas y justificadas para ello. El problema en torno a estos derechos surge *“porque el reconocimiento de la potestad del Estado para limitar estos derechos puede acarrear el riesgo de que las autoridades en la práctica terminen vulnerándolos, al restringirlos en forma desproporcionada”*.¹⁵⁰

Por tal motivo, resulta interesante que la Ley Nacional de Ejecución Penal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día dieciséis de junio de dos mil dieciséis, incluya ciertas atribuciones al Juez de Ejecución que buscan limitar los excesos en las sanciones administrativas impuestas por las autoridades penitenciarias; facultades que han sido estipuladas en el artículo 25 fracción IV, de la ley citada, tales como el de sustanciar y resolver los incidentes que se promuevan con motivo de la ejecución de sanciones penales.

Así, las resoluciones del Comité Técnico y las resoluciones administrativas impuestas por faltas administrativa a los reclusos, podrán ser impugnadas ante el Juez de Ejecución, quien resolverá en definitiva bajo los principios del sistema acusatorio y de aquellos en materia de derechos humanos.¹⁵¹ Al respecto, el

¹⁵⁰ Pérez Correa, Catalina, *op.cit.*, nota 132, p. 10.

¹⁵¹ “Artículo 48. Las resoluciones del Comité Técnico se impugnarán dentro de los tres días siguientes a su notificación y procederá su revisión ante el Juez de Ejecución. Cuando se impugne resoluciones administrativas por faltas disciplinarias, se dejará en suspenso la aplicación de las sanciones impuestas, hasta que el Juez de Ejecución resuelva en definitiva, sin perjuicio de que se adopten las medidas administrativas necesarias que salvaguarden la seguridad y orden en el Centro Penitenciario.

Comisionado Nacional de Seguridad, Mtro. Renato Sales Heredia en la Sesión Extraordinaria de la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario.¹⁵²

Bajo este régimen, se vuelve posible que las sanciones disciplinarias impuestas por la autoridad administrativa sean vigiladas por una autoridad Judicial, para que no se restrinjan desproporcionadamente o de forma permanente los derechos de los Internos.

1. 3 Derechos fundamentales no modificables

Los derechos no modificables son aquellos que no pueden ser limitados ni restringidos bajo ninguna circunstancia. Son derechos que el aparato de Estado debe cumplir y que no puede violentar en aras de imponer la pena.

El Estado está obligado a garantizar no sólo el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, sino también a cubrir necesidades básicas del detenido o preso (a) o a proveer los medios para que por sí mismo pueda hacerlo (por ejemplo, dando oportunidades de trabajo dentro del penal).

Por tal motivo bajo ninguna circunstancia se podrán violentar los derechos de vida, a la integridad física a salud, a tener acceso a agua y alimentos. Tal como lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado no podrá:

... invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.¹⁵³

En los hechos, sin embargo, el Estado mexicano frecuentemente incumple con esta obligación, y los y las detenidas tienen pocas oportunidades para reclamar el cumplimiento de las obligaciones estatales.

¹⁵² F, Alvarado, Noel, "La ley Nacional de Ejecución Penal privilegiará los derechos humanos de los internos: CNS, *NotiredMéxico*, 01 de agosto de 2016, <http://www.notired-mexico.com/2016/08/la-ley-nacional-de-ejecucion-penal.html>. Consulta realizada: septiembre 25 de 2016.

¹⁵³ Comisión Interamericana de Derechos humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de la Libertad en las Américas, principio I, 2008.

La situación del sistema penitenciario en nuestro país es delicada, así lo ha establecido Guillermo Zepeda Lecuona, profesor investigador del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, quien señala que en el sistema penitenciario estallan todas las contradicciones del sistema penal mexicano: desde la legislación hasta la mala política criminal.¹⁵⁴

Los centros penitenciarios presentan hacinamiento, autogobierno en el interior de los penales, situación que ha propiciado hechos tan lamentables como el caso de Topo Chico el once de febrero de dos mil dieciséis, en donde murieron 49 personas, hecho que representa uno de los más sangrientos en la historia reciente del sistema carcelario mexicano. De acuerdo con el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2014) Topo Chico fue el segundo peor centro penitenciario de Nuevo León, sólo detrás de la Cárcel Municipal Distrital de San Pedro Garza García. En el mismo reporte, se hizo notar que en Topo Chico hay “inexistentes acciones para atender incidentes violentos”; “insuficiente personal de seguridad y custodia”; “deficiencias en el ejercicio de las funciones de autoridad por parte de los servidores públicos del Centro”; “existencia de áreas de privilegios, objetos y sustancias prohibidas e internos que ejercen violencia o control sobre el resto de la población”; “presencia de cobros por parte de internos”.¹⁵⁵

En esta situación, el Comisionado Nacional de Seguridad, Mtro. Renato Sales Heredia ha expresado la necesidad de poner en marcha ocho objetivos enfocados a la transformación del sistema penitenciario que consisten en respetar la dignidad de los internos con salud, trabajo, educación, capacitación y deporte; basados en procesos sistemáticos de operación y protocolos de actuación; un sistema civil de carrera; esquemas de seguridad en centros penitenciarios de operación, con los más altos estándares; un Modelo de Certificación de Centros Penitenciarios que sea el referente de todo el país.¹⁵⁶

¹⁵⁴ CASTILLO, Moisés, “Prisión preventiva el gran mal carcelario”, *Siempre presencia de México*, 19 de febrero de 2016, <http://www.siempre.com.mx/2016/02/prision-preventiva-el-gran-mal-carcelario/>. Consulta realizada: marzo 26 de 2016.

¹⁵⁵ GARCÍA Moreno, Juan Pablo, “Topo Chico y la descomposición carcelaria”, *Nexos*, 11 de febrero de 2016, <http://www.nexos.com.mx/?p=27621>. Consulta realizada: 12 de abril de 2016.

¹⁵⁶ F, Alvarado, Noel, *op. cit.*, Nota. 154.

Concluiremos señalando que las personas encarceladas forman parte de la sociedad, pese a estar privadas de su libertad. Esta actitud de defender la dignidad de las personas constituye un hito decisivo en la prevención de la criminalidad y en el fortalecimiento de la seguridad pública; por eso se afirma que la noción de los derechos de las personas privadas de su libertad constituye el fundamento de toda política penal nacional, es decir, preventiva, que se interesa por la seguridad pública y el bienestar de los ciudadanos, así como por el respeto irrestricto de los derechos humanos.

DERECHOS SUSPENDIDOS	DERECHOS LIMITADOS O AFECTADOS	DERECHOS INTANGIBLES O NO MODIFICABLES
Libertad de tránsito	Libre asociación	Derecho a la vida
Suspensión de derechos político/electorales	Intimidad personal	Derecho a la integridad física
No poder compurgar pena cerca de sus domicilios (sólo para los acusados por delitos de delincuencia organizada y otros delitos graves).	Derecho a la familia	Derecho a la salud
Restricción en el derecho a la comunicación de los inculcados y sentenciados por delincuencia organiza.		Derecho al trabajo
		Derecho a la dignidad
		Derecho a la reinserción social

Tabla No 2 Limitaciones a los derechos de las personas privadas de su libertad. Elaboro E.G.C.H.

CAPÍTULO CUARTO. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO EN EL CONTEXTO DE LA SELECTIVIDAD SECUNDARIA DEL SISTEMA PENAL

I.- La política penitenciaria como elemento integrante de la seguridad pública en México

En nuestro país el sistema penal se encuentra conformado por los siguientes eslabones: policías, peritos, ministerio público o fiscales, jueces, defensores de oficio y autoridades penitenciarias dependientes del poder ejecutivo. Así, cuando cualquiera de esos eslabones falla, la *seguridad pública* en su conjunto queda vulnerable.

La seguridad en su sentido subjetivo, se refiere al sentimiento de una persona que no tiene peligro; y desde un aspecto objetivo como la ausencia real de peligro.

Ahora bien, por seguridad pública se ha señalado que es la protección social e individual que se genera a partir de los mecanismos de control penal y de mantenimiento de la paz pública puestos en marcha por el Estado, mediante acciones de prevención y represión de ciertos delitos y faltas administrativas que la vulneran, particularmente a partir de los sistemas de procuración e impartición de justicia y de los sistema de policías preventivas.¹⁵⁷

Por tal motivo, la seguridad pública puede ser entendida en un doble sentido: como servicio, si el enfoque parte de la responsabilidad del Estado; y como un derecho constitucional, si se parte de la persona.

La seguridad es para el Estado un servicio (artículo 21 de la CPEM)¹⁵⁸ y su objetivo es mantener el orden público, proteger la integridad física de la personas y sus

¹⁵⁷ GONZÁLEZ Ruiz, Samuel, LÓPEZ Portillo, Ernesto, YAÑEZ, José Arturo, *Seguridad pública en México, Problemas, perspectivas y propuestas*, México, UNAM, 1994, p. 43.

¹⁵⁸ Artículo 21. “[...] La **seguridad pública** es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y **respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución**”.

bienes, prevenir la comisión de delitos e infracciones a las leyes y reglamentaciones, colaborar en la investigación y persecución de los delitos, delincuentes e infractores, auxiliar a la población en casos de siniestros y desastres.¹⁵⁹

Ahora bien, si partimos de la persona, la seguridad pública sería el derecho constitucional de gozar de una situación de estabilidad y tranquilidad tal que le permite al individuo ejercitar de forma libre y responsable los derechos humanos que le son reconocidos tanto a nivel Constitucional como a nivel internacional.

Ante lo expresado, podemos concluir que la justificación y explicación de haber adoptado el proceso penal acusatorio en nuestro país radica en los términos de la seguridad pública.

La instauración del SJPA en nuestro país, forma parte de la actual agenda política del Estado mexicano en materia de política pública en torno al tema de la criminalidad o delincuencia; es decir, su prevención y sanción, en donde, en este último punto, lo que se pretende es la regulación de un proceso idóneo para la investigación y juzgamiento de los delitos, dado que si ese objetivo se logra, generaría en la población tanto un estado como un sentimiento de tranquilidad y confianza para con su administración de justicia.¹⁶⁰

Así como el SJPA forma parte de una agenda política en materia de seguridad pública, dicha agenda política en materia de seguridad pública forma parte un programa político superior. La política de los derechos humanos.

Por tal motivo, con la reforma constitucional penal y de seguridad pública de 2008 (18 de junio de 2008); la reforma constitucional de Amparo (06 de junio de 2011) y su respectiva reforma de la ley reglamentaria (2 de abril de 2013); la reforma constitucional de derechos humanos (10 de junio de 2011), la Ley General de

¹⁵⁹ GONZÁLEZ Ruiz, Samuel, LÓPEZ Portillo, Ernesto, YAÑEZ, José Arturo, *op. cit.*, nota 159, p. 283.

¹⁶⁰ BENAVENTES Chorres, Hesbert, PASTRANA Berdejo, Juan David, *Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral*. Revista Argumentos, núm. 24, mayo-agosto de 2011 <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59520783011>. Consulta realizada: 18 de agosto de 2013.

Atención a Víctimas (9 de enero de 2013), Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (29 de diciembre de 2014) y la Ley Nacional de Ejecución Penal (16 de junio de 2016), se busca transformar el sistema de justicia penal en nuestro país.

Con las reformas citadas se pretende garantizar por fin que el sistema de justicia penal sea respetuoso de los derechos humanos (sistema garantista), tanto para la víctima u ofendido como para el imputado.



Gráfico No. 1. La integralidad en el sistema de justicia penal. Elaborado por E.G.C.H

II.- La selectividad del poder punitivo y su influencia en el tipo de población carcelaria en México

El SJPA al ser parte de una agenda política en materia de seguridad pública, requiere en un primer momento para su óptimo funcionamiento de una política preventiva del delito. Lo que inevitablemente influiría en el ejercicio y en los resultados obtenidos en materia penitenciaria, ya que si la política preventiva falla en su planeación, operatividad y ejecución, el último eslabón del sistema de justicia penal (sistema penitenciario) también se vería afectado en su estructura y operatividad.

Debemos recordar en este punto que si una política preventiva del delito no contempla en su planeación y ejecución, problemas tales como la desigualdad social, la falta de trabajo y de servicios públicos de calidad, se ve destinada al fracaso, ya que dichos problemas son factores que propician la comisión de conductas antisociales.

La desigualdad social como factor que propicia la comisión de delitos, representa uno de los principales problemas que actualmente presenta nuestro país, ya que:

Entre 1992 y 2014 el ingreso per cápita de los mexicanos creció cerca de 25%. A pesar de ello, y de acuerdo a las cifras oficiales del Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social, la tasa de pobreza por ingresos se mantuvo prácticamente constante: 53.2% en 2014 versus 53.1% en 1992. Lo mismo ocurrió en la tasa de pobreza extrema: 20.6% en 2014 versus 21.4% en 1992. Al mismo tiempo, la desigualdad en México en dicho periodo subió de manera muy significativa. De acuerdo a las estimaciones de Miguel del Castillo Negrete, investigador del ITAM, una vez que se corrige por la subdeclaración de los ingresos provenientes de la propiedad, el coeficiente de Gini en México pasó de 0.52 en 1992 a 0.65 en 2012.¹⁶¹

El problema de la desigualdad social no se combate atacando la pobreza, se realiza atendiendo y entendiendo cómo se distribuyen los beneficios del crecimiento económico en un país. El crecimiento económico en México no sólo es bajo, sino excluyente, ya que sus beneficios tienden a concentrarse en la parte superior de la distribución. Por lo tanto si naces pobre, te quedas pobre, y si naces rico, te quedas rico. Así, se ha considerado para este mismo sueño que si tus padres no estudiaron, eso te condenará a seguir en las mismas condiciones de pobreza que quizás ellos vivieron.¹⁶²

La desigualdad en México está asociada a mayor violencia y criminalidad, ya que la falta de oportunidades de estudio o de trabajo para los jóvenes está asociada a su participación en actividades antisociales o relacionadas al crimen organizado.¹⁶³

¹⁶¹ ESQUIVEL, Gerardo, "La desigualdad sí es el problema", *El Universal*, 25 de marzo de 2016, <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/gerardo-esquivel/nacion/2016/03/25/la-desigualdad-si-es-el-problema>. Consulta realizada: 10 de mayo de 2016.

¹⁶² SÁUL Rodríguez, Lilia, "El sueño mexicano: naces pobre y te quedas pobre", *Animal político*, 25 de abril de 2013, <http://www.animalpolitico.com/2013/04/en-mexico-naces-pobre-y-te-quedas-pobre/>. Consulta realizada: 19 de julio de 2015.

¹⁶³ *Idem*

Al respecto Guillermo Zepeda Lecuona ha hecho referencia de que algunos análisis estadísticos y econométricos emprendidos por los estudiosos de esta disciplina han mostrado la asociación estrecha entre variables sociales y económicas con los niveles de incidencia delictiva. Por ejemplo un estudio europeo señala “que un crecimiento nulo o negativo en el consumo per cápita conduce al incremento de las tasas sobre delitos patrimoniales en diversos países europeos y en los Estados Unidos”.¹⁶⁴ Una de las más destacadas investigaciones recientes sobre el tema establece que la desigualdad está asociada con la tasa de homicidio intencional y robo.¹⁶⁵

La desigualdad social existente en nuestro país también se ve reflejada en el tipo de población que integra el sistema carcelario en nuestro país. Para comprender mejor dicha vinculación, resulta interesante citar los resultados obtenidos por el CIDE, a través del “Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: indicadores clave”.

El resumen de hallazgos en el periodo estudiado es el siguiente:

La población en reclusión es, como se esperaría, relativamente joven. La edad media al momento de su detención, tanto en hombres como entre mujeres rondaba los 30 años de edad. No obstante para el caso de ambos sexos la mayoría (una tercera y una cuarta parte respectivamente) fue detenida con menos de 25 años.

El nivel de escolaridad de los reclusos no es bajo en el contexto nacional. La mayoría poseía una escolaridad similar a la media nacional, es decir, entre siete y nueve años de escolaridad, aunque si es ligeramente inferior a la de la población en el Distrito Federal (10.5 años) y la del Estado de México (nueve años).

En cuanto a empleo, 91.4 por ciento trabajaba un mes antes de ser detenido y la

¹⁶⁴ S. Field, *Trends in Crime and Their Interpretation: a Study of recorded Crime in Post War England and Wales*, Londres, HMSO, 1990, referido y citado en el texto de Jun. J. M. Van Dijk, “ Como interpretar las estadísticas delictivas”, *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vol. 1, núm. 1, traducción de Alberto Aragón B., México, febrero de 1996, pp. 77-98. Originalmente publicado en el *British Journal of Criminology*, vol. 34, Inglaterra, 1994, con el título “Undertanding Crime Rates. On the Interactions between the Rational Choise of Victims and Offenders”.

¹⁶⁵ PABLO Fajnzylber, LEDERMAN, Daniel y LOYZA Normann , *What causes Violent Crime?*, Office of the Chief Economist Latin America and the Caribbean Region, Banco Mundial, marzo de 1998, pp. 1-2 y 26 y ss.

mitad de éstos lo hacían por cuenta propia.

De los trabajadores, 13.1 por ciento había laborado en la policía o en las fuerzas armadas. Esta proporción se ha reducido significativamente entre 2002 y 2013.

El 72.6% de los internos reportó tener hijos.

Uno de cada cuatro se fue de su casa antes de cumplir quince años. Cabe mencionar que esta cifra se incrementó significativamente entre 2002 y 2013, pasando de 22.2 por ciento a 32.6 por ciento.

El motivo más frecuente del abandono del hogar es la violencia intrafamiliar, y este motivo también se ha vuelto el más frecuente conforme pasan los años.

Dos de cada cinco reclusos reportó un consumo excesivo de alcohol en el hogar por parte de su padre o adultos en el hogar de su niñez. En este indicador se detecta una tendencia estadísticamente significativa a la alza entre 2002 y 2013.

Entre los reclusos, 5.0 por ciento reportó uso de drogas ilegales en el hogar de su niñez; también se detecta una tendencia incremental entre 2002 y 2013, al pasar de 3.0 por ciento a 9.7 por ciento.

Uno de cada cuatro reclusos reportó la presencia de un adulto preso en el hogar de su niñez; igualmente se detecta una tendencia significativamente incremental entre 2002 y 2013, al pasar de 19.5 por ciento a 32.8 por ciento.

La mayor parte de los reclusos son por delitos contra la propiedad (robo con violencia y robo simple) y sólo una minoría estaba presos por homicidio, secuestro o delitos sexuales.

No obstante, se observan incrementos significativos en la proporción de sentenciados por secuestro, homicidio doloso y robo con violencia (tres de cada cinco por robo con violencia, lo que acentúa la tendencia captada en encuestas anteriores).

Entre los reclusos recientemente, el 66.1 por ciento está preso por robo. Probablemente más de ocho de cada diez nuevos internos sentenciados son por robo y, a su vez, tres de cada cuatro de ellos, por robo simple.

La mitad de los robos son por montos de once mil pesos o menos, y una cuarta parte tiene un monto de dos mil pesos o menos.

La proporción de reincidentes ha aumentado significativamente, es decir, ha empeorado entre 2002 y 2013, al pasar de 28.3 por ciento a 33.3 por ciento.

La mitad de los internos presos por delitos contra la salud fueron detenidos por

comerciar drogas por montos inferiores a 2,400 pesos y una cuarta parte por menos de 270 pesos.

En el Estado de México hay una proporción mayor de internos sentenciados por delitos violentos respecto a la que presenta el Distrito Federal.

En muchos casos las mujeres son detenidas por delitos patrimoniales en los que colaboraron con su pareja, o para el mantenimiento de sus hijos.

La proporción de reclusos que reportaron haber consumido alguna sustancia psicotrópica seis horas antes de haber cometido el delito por el que se halla sentenciado, aumentó significativamente en el periodo 2002 – 2013, ya que 39.4 por ciento de los reclusos se encuentra en esta circunstancia de posible estado de intoxicación al momento de cometer el delito. En este cuarto estudio se aprecia aún más esta tendencia ante la presencia de alcohol o drogas antes de la comisión de delitos.

73.8 por ciento de los internos dice que no conocía previamente a sus víctimas.

Aproximadamente dos de cada cinco sentenciados había estado preso previamente o había estado internado en alguna institución para menores infractores.

Los reportes de corrupción policial también aumentaron. Si en 2002, 36.9 por ciento de los reclusos reportaban que algún policía les pidió dinero o alguna pertenecía, en 2013 esta proporción se elevó a 46.1 por ciento.

Los reportes de corrupción por parte de jueces se duplicó entre 2002 y 2013 al pasar de 2.1 por ciento a 4.4 por ciento.

Casi la mitad de reclusos reportó haber sido golpeado para forzarlo a declarar o para cambiar su declaración.

La mayoría de los reclusos no entiende lo que sucede en las audiencias y la proporción de aquellos que entendieron poco o que no entendieron nada también aumento significativamente entre 2002 y 2013 al pasar de 56.0 por ciento a 76.4 por ciento.

Los procesos judiciales son también cada vez más largos para todos los delitos excepto robo simple. Los reclusos pasan entre siete y 21 meses en promedio recluidos esperando la sentencia, dependiendo del delito. Los procesos por secuestro y homicidio doloso son los más largos en promedio y, además, su duración se duplicó entre 2002 y 2013.

De forma similar, las sentencias son también cada vez más largas conforme pasan

los años para todos los delitos, con la excepción de los sentenciados por robo simple.

En seguimiento de la reforma procesal (Edomex), los resultados preliminares indican que los procesos son más cortos con el nuevo sistema. Solamente 9 por ciento rebasa el año de proceso mientras que en el sistema anterior (inquisitivo) 51 por ciento en todos los casos superaban el año de proceso.

Con el nuevo proceso hay mayor proporción de reclusos que entienden mejor lo que sucede en las audiencias. Uno de cada cinco entiende mucho lo que pasa., mientras que antes era uno de cada nueve. El porcentaje de aquellos de los que se sintieron muy defendidos, que pasó de 12.4 por ciento a 23.5 por ciento.

En relación con las condiciones de vida de los reclusos, hay dos datos que muestran, sin lugar a dudas, una preocupante descomposición del sistema penitenciario. El primero es el incremento en la proporción de internos que ha tenido evidencia de casos en que algunos internos han obtenido su libertad mediante pagos o gracias a influencias.

Y el segundo es el aumento de los cobros indebidos, los cuales se han duplicado a lo largo de la década para el caso de las prisiones en el Distrito Federal y se han más que triplicado para el caso del Estado de México. Estos datos son reveladores de un incremento indudable en los índices de corrupción por parte del personal penitenciario.

Tabla No. 1 Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: indicadores clave.¹⁶⁶

La información proporcionada por el CIDE se vincula con las conclusiones obtenidas por el trabajo de investigación desarrollado por Gustavo Fondevilla, Maximo Langer, Marcelo Bergman, Carlos Villalta y Alberto Mejía, titulado “¿Cómo se juzga en el Estado de México?” Una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio”, ya que en dicha investigación se establece como una de sus primeras conclusiones, que el sistema penal se usa esencialmente para procesar delitos de escasa complejidad. Así, la gran mayoría de los asuntos que ingresan al sistema

¹⁶⁶ AZAOLA, Elena, et al., *Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional. Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: indicadores clave*, México, Centro de Investigaciones y Docencia Económica (CIDE), Agosto de 2014, <https://cidecyd.files.wordpress.com/2014/11/delito-y-cc3a1rcel-online-2014.pdf>

son derivados de una detención en flagrancia. Dichos delitos corresponden esencialmente a jóvenes de escasos recursos económicos, quienes fueron imputados de robo perpetrado en solitario y que no cuentan con antecedentes penales.¹⁶⁷

En pocas palabras, ambos trabajos de investigación permiten argumentar que la criminalización secundaria en el Estado de México y en el Distrito Federal, selecciona hechos burdos o groseros (la obra tosca de la criminalidad, cuya detección es más fácil); y de personas que causen menos problemas (por su incapacidad de acceso positivo al poder político y económico o a la comunicación masiva).

Ante un Estado con una marcada desigualdad social, se hace más factible que el poder punitivo seleccione por lo regular a personas que cometen delitos de obra tosca, ya que:

La inevitable selectividad operativa de la criminalización secundaria y su preferente orientación burocrática (sobre personas sin poder y por hechos burdos y hasta insignificantes), provoca una distribución selectiva en forma de epidemia, que alcanza sólo a quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más vulnerables a la criminalización secundaria porque a) sus personales características encuadran en los estereotipos criminales; b) su entrenamiento sólo les permite producir obras ilícitas toscas y, por ende, de fácil detección; y c) porque el etiquetamiento produce la asunción del rol correspondiente al estereotipo, con lo que su comportamiento termina correspondiendo al mismo (la profecía que se autorrealiza). En definitiva, las agencias acaban seleccionando a quienes transitan por los espacios públicos con divisas de delincuentes, ofreciéndose a la criminalización mediante sus obras toscas como inagotable material de ésta.¹⁶⁸

Pero también es importante señalar que la criminalización secundaria no funciona porque un grupo o grupos determinados en el poder político majen a su antojo el sistema penal:

¹⁶⁷ MEJÍA, Alberto. *et al.*, “¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, A.C, 2016, http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/10/Como_Juzga_Edomex.pdf

¹⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio, Raúl, *op. cit.*, nota 53, p.10.

Las agencias de criminalización secundaria no operan selectivamente sobre los vulnerables porque algo o alguien maneje todo el sistema penal de modo armónico. Semejante concepción conspirativa es falsa y tranquilizadora, porque identifica siempre un enemigo falso y desemboca en la creación de un nuevo chivo expiatorio (clase, sector hegemónico, partido oficial, grupo económico, cuando no grupos religiosos o étnicos). Identificar a un falso enemigo siempre es útil para calmar la ansiedad provocada por la complejidad fenoménica y para desviar el recto camino los esfuerzos por remediar los males. Esto no significa que el funcionamiento selectivo del sistema penal no sirva para un reparto del poder punitivo, que beneficia a determinados sectores sociales, como tampoco que éstos no se aprovechen del mismo o se resistan a cualquier cambio en razón de ellos. Pero no es lo mismo que un aparato de poder beneficie a algunos, que pretender por ello que éstos lo organizan y manejan. Esta confusión lleva fácilmente a la conclusión de que suprimiendo a los beneficiarios se desmonta el aparato. La historia demuestra que esto es absolutamente falso, ya que en los casos en que se ha desplazado a los beneficiarios de su posición hegemónica, el poder punitivo siguió funcionando del mismo modo y a veces aún más selectiva y violentamente.¹⁶⁹

El poder punitivo en el mundo se reparte en razón de vulnerabilidad. Está marcada por la lejanía del poder. Más lejos del poder, más vulnerable. El poder es impunidad en todo el mundo y hay grados de selectividad por vulnerabilidad. No hay cárcel del mundo que esté llena de ricos y poderosos. La selectividad se reparte por estereotipos y los estereotipos cambian históricamente de país a país.¹⁷⁰

Ante la situación actual en nuestro país, con una marcada desigualdad social y un poder punitivo selectivo de delitos de obra tosca, resulta interesante señalar que actualmente diversos actores sociales en nuestro país (autoridades, académicos y medios de comunicación) han manifestado como un triunfo el que a la entrada en vigor del SJPA se haya logrado una reducción en la población penitenciaria; pero dicho resultado se presenta como una visión parcial de la situación actual del sistema penitenciario en nuestro país, ya que el poder punitivo seguirá seleccionando al mismo tipo de personas, en virtud de que la reinserción social en nuestro país no funciona, y además pensando en que el sistema verdaderamente reinsertará, de poco serviría ya que se reinsertaría a un individuo a una sociedad con una marcada desigualdad social, carente de un Estado con políticas preventivas del delito.

¹⁶⁹ *idem*

¹⁷⁰ "La prisión preventiva no tiene racionalidad en los delitos de menor gravedad", *8300Web*, 02 de abril de 2015, <http://www.8300.com.ar/2015/04/02/zaffaroni-la-prision-preventiva-no-tiene-racionalidad-en-los-delitos-de-menor-gravedad/>. Consulta realizada: 23 de agosto de 2015.

Respecto a los efectos que ha producido la entrada en vigor del SJPA en los índices de la población penitenciaria, Grupo Milenio ha informado que para el caso del Distrito Federal, con la aplicación de los juicios orales en un mes la población en los reclusorios capitalinos descendió 1 por ciento y que de seguir esta tendencia, las autoridades prevén que la sobrepoblación disminuya 30 puntos porcentuales al finalizar el año.¹⁷¹

Tal situación se ha visto reflejada en las estadísticas que divulga la Subsecretaría del Sistema Penitenciario en su página electrónica, que dan cuenta de que al arranque de los juicios orales el año pasado (16 de enero de 2015) había 39 mil 233 reos y 12 meses después la población ya sólo sumaba 36 mil 109 internos. Lo que incidió directamente en la sobrepoblación, al pasar de 74 a 55.7 por ciento y dejar atrás los años ocupados hasta por 42 mil presos que debían vivir en un espacio para 22 mil 453 personas.¹⁷²

¿Qué tipo de reclusos presuntamente quedan o quedarán en libertad con el SJPA? De acuerdo con Olivia Garza, directora de la Asociación Civil Modernizando el Sistema Penitenciario, “la mayoría de los presos está en prisión por robo, lo que significa que con los juicios orales se detendrán los ingresos, ya sea mediante acuerdos o fianzas; el punto es que se dejará de enviar a las cárcel a personas que, sin poner en riesgo a la sociedad, puedan pagar su delito en libertad”, comentó.¹⁷³ Así, atendiendo al reporte elaborado por el CIDE, la mayor parte de personas que obtendrán su libertad serán reclusos acusados por robo simple.

La reducción penitenciaria sólo será temporal, ya que la mayoría de las cárceles en nuestro país no cumplen con el objetivo de lograr la reinserción social, así lo ha informado la Auditoría Superior de la Federación quien ha concluido que a nivel federal los centros penitenciarios no reinsertan, lo anterior tras evaluar el desempeño en 2014 del Sistema Penitenciario en México, donde concluyo, que en

¹⁷¹ FERNÁNDEZ, Leticia y ALZAGA, Ignacio, “DF: con juicios orales baja sobrepoblación en cárceles”, *Milenio*, 26 de febrero de 2015, http://www.milenio.com/policia/DF-juicios-orales-sobrepoblacion-carceles_0_471552903.html. Consulta realizada: 09 de febrero de 2016.

¹⁷² *Idem*

¹⁷³ FERNÁNDEZ, Leticia, “Saturan cárceles de la CDMX, reos consignados por robo”, *Milenio*, 08 de febrero de 2016, http://www.milenio.com/policia/Saturan-carceles-reos-consignados-robo_0_679732042.html. Consulta realizada: 12 de julio de 2016.

2014 el 44.0 ciento (10,901) de los 24, 776 internos en centros federales fue reincidente, lo que significó una efectividad limitada de las actividades de reinserción.

Un Estado con una marcada desigualdad social, un sistema penal selectivo y un sistema penitenciario en nuestro país que no reinserta, es la conclusión a la que se arriba en el presente punto. Así, aun cuando se efectúen liberaciones masivas de reclusos por delitos no graves, de nada servirá, ya que se presentará una tasa alta de reincidencia por la falta de una política criminal preventiva.

Los bajos niveles de calidad en la etapa de investigación tanto preliminar como en la complementaria, generan que la policía detenga los delitos más visibles y fáciles de procesar, al respecto es importante citar la siguiente información:

En México, el dinero compra mucho más de lo que debiera. Las élites pueden violar todo tipo de normas y, en general ello no tiene consecuencias porque pueden pagar para garantizar su libertad, en caso de que incurran en alguna ilegalidad y las autoridades vayan en su contra ¿Cuándo fue la última vez que un empresario importante terminó en la cárcel? Uno de los más notables fue Jorge Lanquar, quien ingresó al penal de Topo Chico, en Monterrey, en noviembre de 1997, y salió en diciembre de 2005. Lo interesante es que no fue el Estado el que presionó para que fuera recluido, sino un grupo de empresarios defraudados. Es cuando se suscitan peleas internas que un empresario corre riesgo de pisar un penal.

A diferencia de las sociedades modernas, en México no está interiorizado el principio de que todos somos iguales. Importan más la familia y los miembros del grupo al que se pertenece. Importa más el dinero que los criterios de justicia que, decimos creer, son relevantes. En todas las sociedades hay corrupción y tráfico de influencias, pero en México esto es lo que define una buena parte de la distribución de bienes y servicios.¹⁷⁴

Por lo tanto y desde una perspectiva general, el SJP debe ser parte de una política preventiva del delito, que entienda y en su caso ataque los diversos factores que propician la comisión de conductas delictivas. Lo que inevitablemente contribuiría a mejorar la operatividad del sistema penitenciario en nuestro país.

¹⁷⁴ MAYER Serra, Carlos Elizondo, "Los guaruras del Ferrari", *Excélsior*, 31 de marzo de 2016, <http://www.excelsior.com.mx/opinion/carlos-elizondo-mayer-serra/2016/03/31/1083778>. Consulta realizada: 16 de junio de 2016.

En su libro “*Vacíos de poder en México*”, Edgardo Buscaglia señala que producto de haber trabajado en 109 países, salta a la vista que los vacíos de Estado y las graves fallas regulatorias constituyen el factor primordial para explicar el deterioro de la seguridad en un sentido integral en las sociedades.¹⁷⁵

Así, para una estrategia adecuada de consolidación del SJPA se requiere en primer lugar la existencia de un Estado fuerte con 1) controles sociales, 2) controles de la corrupción y 3) controles judiciales eficientes.¹⁷⁶

El control social se encuentra relacionado con la puesta en marcha de una política preventiva del delito operando en diversos sectores (individual, familiar, comunitario, laboral, de salud, y educativo); por su parte los controles de la corrupción operan sobre todas las instituciones públicas que integran el aparato de Estado. En particular, las instituciones penales (Procuradurías, Fiscalías, Poderes Judiciales, Secretaria de Seguridad Pública, Defensorías Públicas y Comisiones encargadas de la atención a víctimas), con la finalidad de que los eslabones de la administración de justicia (prevención procuración, impartición de justicia y readaptación de justicia) materialicen funciones de calidad. El control judicial por su parte establece un ejercicio punitivo del Estado (prevención, procuración, impartición de justicia, reinserción social), que prevea como base normativa y práctica, el respeto de los derechos humanos.

Es importante señalar que la reforma penal presenta una serie de desafíos que, de no atenderse, impactaran negativamente en la operación del SJPA y, en última instancia, amenazaría su sustentabilidad en el tiempo, afectando de la misma forma un ejercicio adecuado de la política penitenciaria en nuestro país. En particular, se hace referencia a los desafíos sistémicos¹⁷⁷ e institucionales.¹⁷⁸

¹⁷⁵ BUSCAGLIA, Edgardo, *Vacíos de poder en México*, México, Grijalbo-Proceso, 2015, p. 13.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 11 y ss

¹⁷⁷ **Desafíos sistémicos:** ausencia de criterios de interpretación de leyes e instrumentos para su cumplimiento, ausencia de coordinación interinstitucional.

¹⁷⁸ **Desafíos institucionales:** deficiencias en reorganización y gestión institucional, deficiencias en el desarrollo de habilidades, competencias y profesionalización de operadores, ausencia de mecanismo de evaluación y seguimiento, simultaneidad y rezago de sistemas procesales, poco uso de salidas alternas y formas de terminación anticipada, ausencia de investigación de calidad, Coexistencia de combate a la delincuencia y operación del sistema de Justicia Penal Acusatorio, ausencia de difusión del Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Los institucionales se refieren a aquellos temas que pueden ser atendidos por las instituciones de forma individual, mientras que los sistémicos son aquellos temas que en mayor o menor medida afectan a todas las instituciones del sistema de justicia penal y cuya solución depende de acciones coordinadas y colectivas. La inobservancia de estos focos rojos puede generar una operación deficiente del sistema de justicia penal y, por lo tanto, habrá consecuencias negativas en sus índices de efectividad en todos sus eslabones, además de que puede propiciar vulneraciones a los derechos humanos.¹⁷⁹

1. La importancia de la prevención del delito

La prevención del delito contribuye a reducir la comisión de conductas delictivas, entendiendo y atacando los factores biológicos, psicosociales y culturales que propician la comisión de conductas delictivas; ya que los cambios institucionales de seguridad y de justicia por si solos no son suficientes para reducir la delincuencia y tampoco son suficientes para reducir el número de presos en la cárcel.

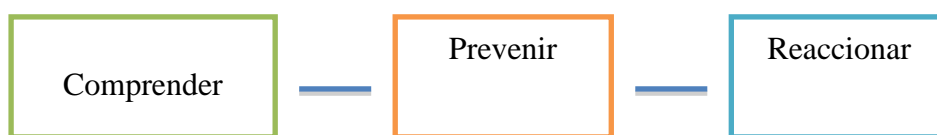


Gráfico No. 2 La prevención y la ejecución de una política criminal ante la presencia de factores que propician la comisión de delitos.

Las acciones político-preventivas del delito, estudian, comprenden y atacan los diversos factores que propician la comisión de delitos, identificando en primer momento los factores de riesgo que hacen más probable la comisión de conductas delictivas.

Una de las acciones más significativas de la política preventiva del delito que benefician el ejercicio de la política penitenciaria, consiste en reducir la desigualdad social, ya que con la distancia social, el número de presos en las cárceles se ve afectada. Nils Christie ha señalado al respecto, que a medida que aumenta la distancia social en los países escandinavos, se reduce la capacidad de dichas naciones para mantenerse en los índices con el menor número de presos a nivel

¹⁷⁹ BUSCAGLIA, Edgardo, *op. cit.*, nota 175, p. 26.

mundial.¹⁸⁰ La desigualdad social es un factor socioeconómico que propicia la comisión de conductas delictivas.

La puesta en marcha de una política preventiva del delito necesita de consensos y de actores políticos que posibiliten un pacto de todas las fuerzas sociales y políticas del país, para llevar a cabo medidas preventivas, coordinadas interinstitucionalmente y focalizadas geográficamente en varios sectores del quehacer socioeconómico, laboral, de salud, educativo y medio ambiente, principalmente, que hagan más difícil que las mafias capturen el tejido social a través del tráfico de drogas, personas, migrantes, de la piratería o de cualquier otro bien o servicio legal o ilegal.

La prevención del delito debe enfocarse en las causas sociales, con la participación de diversos actores sociales. La pobreza como causa social no es sinónimo de violencia, simplemente es una zona donde se puede concentrar una tasa alta de violencia. En pocas palabras es un factor de riesgo que requiere ser entendido y atendido de forma compleja.¹⁸¹

Al inicio de la administración de gobierno de Enrique Peña Nieto, una de sus primeras acciones fue la creación de la Comisión Intersecretarial para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.¹⁸² Con la cual se pretende que por primera ocasión, varias secretarías de Estado se coordinen para la elaboración de políticas intersecretariales para reducir la comisión de conductas antisociales, se busca con ello que no sólo las instituciones de seguridad y justicia lleven a cabo dicha labor, sino que sea una tarea institucional de coordinación/conjunto.

Los índices delictivos no han sido reducidos en países que no cuentan con políticas preventivas del delito. La creación de la Comisión Intersecretarial para la Prevención

¹⁸⁰ CHRISTIE, Nils, "El umbral del dolor", *Cárceles*, *Letras libres*, México, núm. 171, marzo 2013, <http://www.letraslibres.com/mexico/el-umbral-del-dolor>. Consulta realizada 12 de febrero de 2014.

¹⁸¹ "La pobreza no debe ser sinónimo de violencia: gurú de seguridad", *El tiempo*, 11 de agosto de 2016, <http://m.eltiempo.com/bogota/la-pobreza-no-debe-ser-sinonimo-de-violencia-guru-en-seguridad-/14606756>. Consulta realizada: 03 de septiembre de 2016.

¹⁸² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de febrero de 2013.

Social de la Violencia y la Delincuencia busca reconstruir el tejido social en aquellos lugares de México donde ya no existe, es decir, por lo menos en 251 municipios.¹⁸³

Los problemas por lo tanto deben ser solucionados de fondo, mediante la adecuada administración de los recursos del país, debe mejorarse la calidad de vida del ciudadano, crear empleos con ingresos dignos y dar igualdad de oportunidades laborales y de educación a todos los mexicanos.¹⁸⁴



Gráfico No. 3 Irvin Waller. En *Menos represión, más seguridad*, México, INACIPE

¹⁸³ "Gobierno inicia cirugía social con Comisión Intersecretarial", *24 Horas. El diario sin límites*, 12 de febrero de 2013, <http://www.24-horas.mx/gobierno-inicia-cirurgia-social-con-comision-intersecretarial/>. Consulta realizada: 12 de enero de 2014.

¹⁸⁴ GARCÍA, García, Guadalupe Leticia, *op. cit.*, nota 29, p. 277.

III. El uso irracional de la política penitenciaria en México

La política penitenciaria es aquella parte de la política criminal que se encarga de regular el uso y aplicación tanto de la privación de la libertad de forma cautelar (prisión preventiva), así como aquella que se impone con el carácter de pena.¹⁸⁵

Es más que conocido en el área teórica de las ciencias penales que el endurecimiento del derecho penal, no influye en el número de delitos cometidos. La disminución de la comisión de conductas antisociales depende de medidas, acciones y factores diversos, más no del aspecto legal que es manejado por las autoridades y que involucran en su discurso que tales medidas disminuirán la delincuencia.¹⁸⁶

En México, históricamente la política criminal se ha enfocado en el uso desmedido de la cárcel, sin que ello haya significado necesariamente una reducción en los índices delictivos.¹⁸⁷ El uso de una política criminal totalmente punitiva ha generado hacinamiento y violencia al interior de los centros penitenciarios, lo que inevitablemente ha influido en el ejercicio de los Derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

El uso desmedido de la cárcel ha generado que más de la mitad de los penales del país cuenten con sobrepoblación. Algunos investigadores aseguran que lo anterior se debe a que en México se privilegia el uso de la prisión como pena, pues 95% de los delitos tiene como castigo pasar tiempo en una cárcel.¹⁸⁸

Las cárceles no son instrumento racionales para luchar contra el crimen. La cárcel es una institución para infligir dolor; incluso las cárceles con condiciones materiales elevadas, son lugares donde ninguna persona desea pasar parte de su vida:

¹⁸⁵ CARRANZA Elías, *Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?* Chile, Anuario de Derechos Humanos, número 8, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012, pp. 31-66.

¹⁸⁶ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *op. cit.* nota 29, p. XIV.

¹⁸⁷ *Idem*, pp. 51 – 89.

¹⁸⁸ CASTILLO Miriam y López Lorena, “Uno de cada dos penales en México, con sobrepoblación”, *Milenio*, 14 de febrero de 2016, http://www.milenio.com/policia/penales-Mexico-sobrepoblacion_0_683331680.html. Consulta realizada: 02 de abril de 2016.

Era un día soleado en una pequeña isla del fiordo de Oslo. Las aves acababan de volar de sus hábitats invernales en el sur de Europa y África, y sus cantos llenaban el aire. Había una granja. Varios hombres trabajaban en los campos. Algunos descansaban. Tomaban el sol. Reconocí a uno de ellos. Había matado a varias personas. La isla era una cárcel, probablemente una de las mejores que tenemos en Noruega, sin cerraduras y con pocas restricciones excepto la central: no se puede abandonar permanentemente la isla hasta que uno no haya cumplido su sentencia.

Ese mismo día por la tarde di una conferencia ante los presos y el personal, y terminé con una pregunta dirigida a los internos, apretujados en los bancos de atrás. Muchos noruegos, dije, consideran esta isla un paraíso vacacional. Si les ofrecieran quedarse unas semanas más después de haber cumplido su sentencia y cuando estuvieran a punto de ser liberados, ¿qué dirían? Pongamos que les ofrecieran quedarse aquí como en unas vacaciones normales de verano, pero además gratis. ¿No sería una agradable alternativa para ustedes este verano? Siguieron varios segundos de silencio, después un creciente murmullo y más tarde un clamor: ¡No, nunca!

¿Por qué?

Incluso fragmentos de paraíso se convierten en el infierno si se utilizan como parte de una ceremonia de degradación, si quienes son enviados allí saben que su estancia tiene como objetivo herirles y avergonzarles. El castigo es un mal que pretende ser malo. A menudo, los visitantes del extranjero pasan eso por alto. Es cierto que las condiciones materiales de las cárceles escandinavas son en la mayoría de casos de un nivel elevado. Pero, a pesar de ello, una cárcel es una cárcel. Una institución para infligir dolor. Como muchos en mi país, creo que es importante reducir el nivel de dolor infligido. Y el dolor lo es en todas las cárceles. Pero en el infierno hay grados y algunos de los lugares que he visto en Latinoamérica están en lo más alto.

Las cárceles están hechas para el dolor, independientemente de las condiciones materiales en nuestros Estados. Ser condenado a ingresar en la cárcel es ser condenado a la mayor degradación.¹⁸⁹

La cárcel en nuestro país es un infierno con un alto grado de dolor, es una institución irracional producto de acciones políticas sin sentido ni lógica. Es producto de un poder político criminal irracional.

México se encuentra dentro de los primeros países que más encarcelan a nivel mundial, tal como lo ha señalado Nils Christie, tomando información del Centro Internacional de Estudios sobre la Prisión, de Londres:

¹⁸⁹ CHRISTIE, Nils, *op. cit.*, nota 179.

Número de presos	Presos por millón de habitantes	% en prisión preventiva	
Países que más encarcelan			
Estados Unidos	2,239,715	7, 160	21.5
Rusia	706, 200	4,930	15.2
Brasil	549,577	2,760	37.6
México	239, 941	2, 070	40. 3
Encarceladores intermedios			
España	68, 685	1, 480	16
Inglaterra	83, 909	1, 490	13.6
Países que encarcelan poco			
Noruega	3, 575	710	26.1
Suecia	6, 669	700	22.8
Dinamarca	3, 829	680	33.1
Finlandia	3, 214	600	18.1

Tabla No. 2 Países que más encarcelan a nivel mundial, Centro Internacional de Estudios sobre la Prisión de Londres.

1. Endurecimiento del Derecho penal

Actualmente la mayor parte de las acciones político–criminales que el Estado mexicano pone en marcha frente al fenómeno social de la delincuencia, se han centrado, en mayor medida, en el aumento de las penas, haciendo de la prisión/cárcel la respuesta preeminente del Estado frente a la comisión de conductas antisociales, y de la prisión preventiva un método recurrente para privar de la libertad a quien aún no ha sido sentenciado.

La parte teórica pugna por un derecho penal de *ultima ratio* (derecho penal mínimo), se propone incluso su eliminación (abolicionismo penal); pero en realidad lo que observamos es una inflación de la normatividad penal, creación de leyes de

excepción, deterioro en el respeto de los derechos humanos y el fracaso definitivo de los fines declarados en la aplicación de la pena (reinserción social).¹⁹⁰

El aumento de las penas cumple su objetivo en el imaginario colectivo social, beneficiando a los grupos en el poder, en virtud de que:

El discurso del derecho que involucra el incremento de penas, no tendrá como consecuencia la disminución de la criminalidad con tal medida, sin embargo, eso es irrelevante, el objetivo del discurso se cumple, a través de él se produce el efecto que se pretende en el oyente: “se cree que el gobierno está haciendo algo positivo en la lucha contra la delincuencia”.

La función no declarada será entonces por una parte, dar por hecha la acción del gobierno en contra del delito (aunque en la práctica verifiquemos cada día que eso no es verdad), y por otra, el reforzamiento del aparato represor, con lo que el control social ejercido por el grupo en el poder, indudablemente está siendo fortalecido.¹⁹¹

El uso de la cárcel se ha vuelto irracional, intensivo y excesivo en nuestro país. El 95 por ciento de los códigos en nuestro país contempla la prisión. En los hechos, no existen sanciones alternativas a la cárcel porque no existen los mecanismos ni la infraestructura para hacerlas operables.

Un caso que ejemplifica la postura excesiva en el uso de la prisión por parte del Estado, es el que se presentó en un principio cuando se publicó la Miscelánea Penal en 2016, ya que a pesar de que a muchos actores del sistema de justicia penal sorprendió gratamente el contenido del artículo Quinto transitorio, que abrió la puerta a la posibilidad de que las personas privadas de su libertad de forma cautelar en el sistema tradicional, pudieran modificar dicha medida por una distinta, conforme a las reglas del sistema acusatorio, un sector del poder judicial opuso resistencia.

¿Qué dice el Quinto transitorio emitido en el *Diario Oficial de la Federación* el día 17 de junio de dos mil dieciséis? “Tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de

¹⁹⁰ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *op.cit.*, nota 29, p. 139.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. XIII.

justicia penal acusatorio adversarial, el inculpado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas, para efecto de que, efecto de que, el juez de la causa, en los términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, habiéndose dado vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, y efectuada la audiencia correspondiente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de la prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicara en todo lo conducente la vigilancia de la misma en términos de los artículos 176 a 182 del citado Código”.

Así, el sector judicial bajo el argumento de que dicho Quinto transitorio no puede ser retroactivo, ya que el transitorio cuarto de la reforma constitucional de 2008 disponía que “los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio (...) serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes anteriores a dicho acto”. Más aún señalan las autoridades judiciales, que el CNPP en sus transitorios dispone, en lo que interesa, “respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos”.

No obstante la claridad del Quinto transitorio, han tenido que pasar muchos meses para que los criterios comiencen a tomar forma y con ello robustecer el argumento de que no existe contradicción de transitorios constitucionales y que mucho menos sea imposible adecuar una porción procesal a un sistema tradicional. La cuestión semántica es en la siguiente tesis, parte total:

MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA PENAL. CONFORME AL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES, ENTRE OTROS, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 17 DE JUNIO DE 2016, LOS ARTÍCULOS 153 A 171 Y 176 A 182 DE DICHO CÓDIGO, QUE REGULAN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN Y SUPERVISIÓN DE AQUÉLLAS, PUEDEN APLICARSE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL.

El precepto transitorio mencionado establece: "Tratándose de aquellas medidas privativas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieren sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal penal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el inculpado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de dichas medidas, para efecto de que, el Juez de la causa, en los términos de los artículos 153 a 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, habiéndose dado vista a las partes, para que el Ministerio Público investigue y acredite lo conducente, y efectuada la audiencia correspondiente, el órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación del riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicará en lo conducente la vigilancia de la misma, en términos de los artículos 176 a 182 del citado código.". De su interpretación literal se concluye que el legislador estableció que los artículos 153 a 171 y 176 a 182 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que regulan lo relativo a la imposición y supervisión de medidas cautelares, pueden ser aplicados al sistema de justicia penal tradicional, por ser éste el que estaba vigente con anterioridad al sistema acusatorio oral, lo que se corrobora con el hecho de identificar al sujeto activo como inculpado o imputado como la persona que podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la revisión de las medidas cautelares, trascendiendo que se identifica como inculpado al sujeto activo en el procedimiento tradicional, vocablo que no fue acogido en el indicado código adjetivo, ya que éste lo define como imputado, acusado o sentenciado; y con lo previsto en el artículo tercero transitorio del decreto por el cual se reformó la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en el que se precisó que las legislaciones que ya contaban con un sistema procesal penal acusatorio, la reforma constitucional entraría en vigor al día siguiente de la publicación del decreto.¹⁹²

Respecto a la prisión preventiva, es importante señalar que hace más de una década la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región de América Latina que transgrede abiertamente el derecho humano a la libertad:

¹⁹² Tesis: XXVII.3o. J/33 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 12 de mayo de 2017.

Otra de las causas del grave hacinamiento carcelario en México, es la aplicación como regla general, de la prisión preventiva del procesado. La CIDH ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, pues viola el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Por ello no resulta alentador ni protector el actual régimen jurídico constitucional (párrafo 18).¹⁹³

La prisión preventiva en México es indebida y exorbitada. Es indebida porque contradice principios constitucionales e internacionales; es exorbitada porque la autoridad la utiliza de manera extensa e indiscriminadamente: más de 40% de las personas señaladas como probables responsables son encarceladas. Lo cual implica que se ha privado a miles de personas de su derecho a permanecer en libertad durante su proceso judicial. Las consecuencias son diversas. Por un lado, se genera un gran problema de sobrepoblación penitenciaria. Por el otro, se lleva a convivir en un mismo espacio a sentenciados e indiciados, generando efectos criminógenos importantes tales como la reincidencia y un proceso de reinserción ineficaz.

La prisión, en la actualidad, es un caos; sea esta preventiva o con el carácter de pena. Se ha carecido de imaginación para resolver el siempre difícil problema del control social dentro de otra forma que la del encierro. Lo cual no significa que no se hayan tratado de encontrar soluciones alternas. Las ha habido a través del siglo anterior y quiere haberlas en el presente. Sin embargo, el temor y la resistencia al cambio han operado en definitiva impidiendo que las penas alternativas, los sustitutivos de la prisión y la justicia restaurativa entren a funcionar razonablemente a fin de evitar que el caos que engendra la sobrepoblación penitenciaria y preventiva, sean una gran bomba de tiempo.

El mayor trabajo a realizar para evitar un uso irracional de la prisión lo constituye la neutralización de los factores que tradicionalmente son criminógenos: la sobrepoblación, la explosión industrial, el uso indiscriminado de drogas, la pobreza

¹⁹³ “Informe sobre la situación de los derechos humanos en México”, CIDH, Organización de los Estados Americanos, 1998, párrafo 233. Artículo publicado en <http://www.cidh.org/countryrep/mexico98sp/capitulo-3.htm> Consulta realizada: 12 de agosto de 2014.

extrema, el desempleo, la pérdida de valores, los patrones culturales negativos, los medios masivos de comunicación si control y la corrupción.¹⁹⁴

2. La sobrepoblación penitenciaria y su efecto negativo en el ejercicio de los derechos fundamentales de los reclusos

La dignidad humana se constituye como un derecho fundamental absoluto, ya que le pertenece a todo ser humano independientemente de su condición étnica, raza, sexo o religión, o ya por sus circunstancias personales o sociales. Por tal motivo toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil, etcétera; derechos que, aun y cuando son personalísimos, son derivados del derecho fundamental de la dignidad humana y por ello deben ser protegidos.¹⁹⁵

El objeto de la dignidad humana desde una perspectiva jurídica se debe basar en tres aspectos o elementos fundamentales: (1º) La dignidad como autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital propio, la cual se conecta con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (*vivir como se quiera*). (2º) La dignidad como exigencia de ciertas condiciones materiales concretas de la existencia (*vivir bien*). La dignidad como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral (*vivir sin humillaciones*); así, cobra especial interés acerca de la dignidad humana la Jurisprudencia (Civil), derivada del amparo directo 504/2011, resuelto el primero de septiembre de 2011, cuyo rubro y texto, indican:

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.¹⁹⁶

¹⁹⁴ SÁNCHEZ Galindo, Antonio, *Problemas y soluciones penitenciarios*. Serie de estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos. Homenaje a Antonio Sánchez Galindo, México, INECIPE-IBDH-Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, t. I, pp. 181 – 186.

¹⁹⁵ DE GONZÁLEZ, Mariscal, Olga Islas, *op. cit.*, nota 20, p. 297.

¹⁹⁶ Tesis: I.5o.C. J/31 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, p. 1529.

Este derecho es base y condición de otros derechos que el Estado debe garantizar al interior de los penales. Estos incluyen la protección de la vida y seguridad de los y las internas, condiciones de vida higiénicas (salud), indumentaria apropiada, cama, alimentos, bebidas, trabajo y capacitación, servicios médicos, acceso a la luz solar y un mínimo de intimidad.

La sobrepoblación se presenta cuando el número de internos excede los espacios disponibles en determinado centro penitenciario. En septiembre de 2013, 248, 920 personas estaban privadas de su libertad en México, en un espacio diseñado para 200.013 mil, lo cual indica que la ocupación alcanza 124.4 por ciento. Así, según los datos más recientes, en México hay sobrepoblación en 213 de un total de 393 centros penitenciarios.¹⁹⁷

	Centros	Capacidad	Ocupación	% Ocupación
Total	387	200.013	248.920	124.4
Centros de dependencia federal	17	28.708	19.89	69.28
Centros de dependencia local	370	171.305	199.412	116.40

Fuente: Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional, Secretaría de Gobernación, septiembre de 2015.

El Director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), Elías Carranza ha señalado que existe una situación crítica de hacinamiento cuando se excede 120 por ciento de ocupación.¹⁹⁸ Después de haber llegado a un inquietante 152 por ciento de ocupación carcelaria en 1990, el país había logrado reducir el problema en el primer lustro de los años 90, incluso llegando a tener en 1994 una ocupación carcelaria de 98 por ciento. Sin embargo, el crecimiento de la población penitenciaria volvió a

¹⁹⁷ Secretaría de Gobernación, *Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional, septiembre de 2013*, publicado en <http://www.cns.gob.mx/portaWebApp/ShowBinary?nodeId=/BEA%20Repository/1318001//archivo>, Consulta realizada: 15 de octubre de 2015.

¹⁹⁸ SOLÍS, Leslie, *op.cit.*, nota 117, p. 33.

llevar al sistema a una situación de sobrepoblación en los últimos años, ello, a pesar de la construcción de nuevos centros penitenciarios.

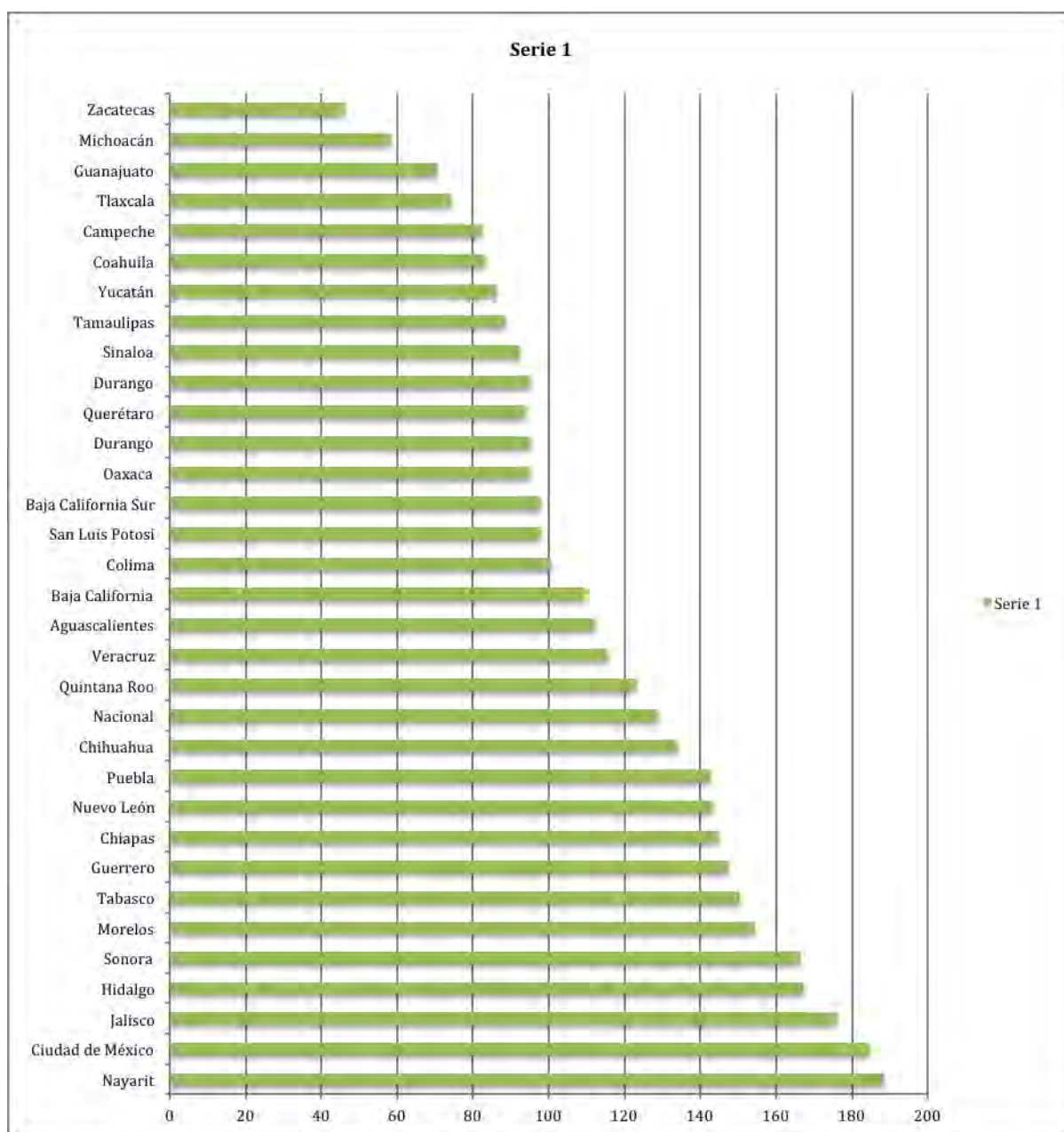
Entre 1995 y 2004 la población penitenciaria en México se duplicó. Este fue el periodo de mayor crecimiento de la población en las cárceles. El crecimiento en ese periodo consistió en una tasa promedio anual de 8.3 por ciento. Después de 2004, el crecimiento ha sido menor, con una tasa promedio de 2.7 por ciento.¹⁹⁹ El problema de la sobrepoblación en las cárceles existe desde 1998.

La tasa de ocupación ha comenzado a descender, pero no lo suficiente para resolver el problema de sobrepoblación carcelaria. La reducción en la tasa de ocupación se debe a que durante el sexenio de Calderón, se hizo una fuerte inversión en la creación de cárceles de alta seguridad para internos federales. El proyecto original contemplaba la creación de 12 centros penitenciarios.²⁰⁰

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 34.

²⁰⁰ GONZÁLEZ, María de la Luz, "Gobierno Federal administrará los 12 nuevos penales", *El Universal*, Sección La Nación, 17 de junio de 2009, <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion/169058.html>, Consulta realizada: 09 de julio de 2014.

Ocupación penitenciaria en las entidades federativas, 2016



Fuente: Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional, Secretaría de Gobernación, enero 2016.

Con el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria de 2014, realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se pudo identificar 13 centros con sobrepoblación con riesgo crítico debido a que exceden en más de 40 por ciento su capacidad, información que se muestra en el siguiente cuadro:

Centros Penitenciarios con mayor porcentaje de ocupación en México

Centro penitenciario	Estado	Capacidad	Ocupación	% Ocupación
Centro Preventivo y de Readaptación Social de Cuatitlán, Estado de México	Estado de México	283	1, 132	75%
Centro Preventivo y de Readaptación Social Chalco, Estado de México	Estado de México	563	2, 217	74.61%
Centro de Reinserción Social de Tula de Allende, Hidalgo	Hidalgo	168	584	71. 23%
Centro de Rehabilitación Social Venustiano Carranza, Nayarit	Nayarit	900	2,870	68.64%
CERESO 1 Puente Grande	Jalisco	2, 078	6, 113	67. 08%
CERESO Lic. Jorge A. Duarte (Tijuana)	Baja California	2, 562	6, 855	62.63%
CEFERESO N.2 OCCIDENTE	Federal	1, 040	1,626	53.35%
Reclusorio Preventivo Oriente	Ciudad de México	6200	13, 098	52.66 %
Reclusorio Preventivo Norte	Ciudad de México	6565	11, 806	44.39 %
CERESO Puebla	Puebla	2, 315	4,120	43.81 %
Centro varonil de Readaptación Social Santa Martha Acatitla	Ciudad de México	1, 851	2, 902	36.22 %
CERESO Monterrey (Topo Chico)	Nuevo León	3, 635	4, 585	20.72%

Fuente: Diagnostico de Supervisión Penitenciaria (CNDH), 2014.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en su regla 9, establece que *“Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso”*. La realidad de nuestro país difiere

inmensamente. No sólo no hay un recluso por celda, sino que las celdas en su mayoría tienen más ocupantes que camas.

De acuerdo con la Secretaría de Seguridad Pública Federal, la sobrepoblación carcelaria a nivel nacional en 2010 era de 22%. Sin embargo, al observar entidades federativas y reclusorios específicos, podemos ver que la sobrepoblación en varios penales es considerablemente más alta.

De acuerdo con la tercera encuesta a población en reclusión elaborada por el CIDE, es en la Ciudad de México y el Estado de México es donde se concentra el 28% de la población penitenciaria. En estos estados, *“la sobrepoblación carcelaria es del 112% en la Ciudad de México (primer lugar nacional) y 89% en el Estado de México (cuarto lugar)”*.²⁰¹

En este contexto, se generan circunstancias que hacen difícil la protección y el ejercicio de los derechos fundamentales de los y las reclusas. En su reporte especial sobre centros penitenciarios, la CDHDF señala que:

...la promiscuidad resultante de la falta de espacio y la acumulación excesiva de reclusos, imposibilita una existencia digna, las y los internos no disponen de una cama para cada uno, carecen de áreas para la recreación y el esparcimiento ni de sitios convenientes para tomar sus alimentos, viven en ambientes insalubres y no tienen oportunidad para su privacidad.²⁰²

La respuesta del estado mexicano a este problema, sin embargo, ha sido insatisfactoria, ya que consiste principalmente en la construcción de más espacios penitenciarios (con un consecuente aumento en el gasto público para esta partida), y no en la revisión de las políticas criminales que sancionan el uso de cárceles como primera opción.

La experiencia internacional ha demostrado que la construcción de nuevos espacios no suele resolver los problemas de la sobrepoblación y de las violaciones de derechos a reclusos. Asimismo y, como señala el reporte especial de la CDHDF:

²⁰¹ BERGMAN, Marcelo y Azaola Elena, *op.cit*, nota 143, p. 7.

²⁰² Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Informe Especial sobre la Situación de los Centros de Reclusión en Distrito Federal*, México, 2005, p. 55.

La construcción de más centros no sólo implica un incremento en el gasto público, sino mayores problemas que resolver, empezando por el de la disponibilidad de agua potable de calidad, a lo que debemos agregar los gastos de mantenimiento y operación que aún no son satisfactoriamente cumplidos en las instalaciones existentes.²⁰³

La realidad hoy es que a pesar de no poder cumplir con las obligaciones que le corresponden, el Estado gasta importantes cantidades de recursos en sus reclusorios. Según el presupuesto de egresos 2010, ese año el gasto en prevención y readaptación social fue de 10,897.576, 490 (más del 30% del monto destinado para la Secretaría de Seguridad Pública). Según Guillermo Zepeda Lecuona, “uno de cada tres pesos que invierten los gobiernos estatales en la seguridad ciudadana y la justicia penal se dedicaron a la operación del sistema carcelario”.²⁰⁴

En ese contexto, mantener a un preso a diario cuesta 140 pesos en promedio, situación que se muestra ilógica si comparamos que la Universidad Nacional Autónoma de México eroga 120 pesos por estudiante de preparatoria; es decir la autoridad desembolsa más de 12 mil millones de pesos cada año en sus internos, lo que representa una séptima parte del programa nacional contra la pobreza, Prospera, antes Oportunidades, que pretende ayudar a más de 53 millones de pobres.²⁰⁵

El Estado por lo tanto, apuesta por políticas meramente punitivas, decide transitar por el camino más sencillo y el que más beneficios representa para los grupos en el poder. El poder punitivo resulta justificante en el imaginario colectivo social, ya que entre más personas sean sancionadas y cuantos más tipos penales sean sancionados con prisión, se produce la falsa creencia en la sociedad de que los gobiernos realizan su trabajo.

²⁰³ *Ídem*

²⁰⁴ ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Nueva York, Open Justice Society Initiative, 2009.

²⁰⁵ MUÑOZ, Mario, “El negocio millonario de las cárceles”, *Ideas. Espacio de opinión*, 18 de abril de 2016, <http://opinion.informador.com.mx/Columnas/2016/04/18/el-negocio-millonario-de-las-carceles/>. Consulta realizada: 29 junio de 2016.

3. Prisión Preventiva

La libertad representa uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera, y dado que la legislación en nuestro país no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el eje más importante sobre el cual gira el derecho penal en nuestro país.

La criminalización primaria es la formalización penal de una conducta en una ley, es un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de pena; de forma más clara, dicha conducta está criminalizada primariamente cuando está descrita en una ley como delito. La amenaza de pena que tiene la norma penal general y abstracta puede revestir la forma de prisión o medida de seguridad,²⁰⁶ es decir, se priva de la libertad a una persona por haber cometido una conducta señalada como delito en una ley penal.

De la misma manera, existe un tipo de privación de la libertad que no reviste la forma de pena/sanción, sino por el contrario, reviste la forma de medida cautelar, y mediante la cual se priva de la libertad a una persona a petición del Ministerio Público de la víctima u ofendido, siempre y cuando otra medida cautelar no sea suficiente para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad o bien cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Es importante señalar que dicha privación de la libertad como medida cautelar, puede ser impuesta de manera oficiosa por el Juez en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves

²⁰⁶ El artículo 24 del Código Penal Federal señala como penas y medidas de seguridad: la prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, sanción pecuniaria, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas cautelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud.

Es cierto que el artículo 14 constitucional señala que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio, pero también lo es que el artículo 18 de la propia Constitución señala que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva y que el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de penas, manteniendo completamente separados a procesados y reclusos.

El uso y abuso de la prisión preventiva es una de las principales causas de sobrepoblación y hacinamiento en el sistema penitenciario. En enero de 2013 el total de internos sin condena alcanzó el número de 100 mil 304, lo cual representa 41.3 por ciento del total de la población penitenciaria. De los cuales, 75 mil 413 pertenecen al fuero común y el resto, al fuero federal. A su vez, estos números corresponden a 39.0 por ciento de la población penitenciaria del fuero común, mientras que en el fuero federal este porcentaje asciende a 50.2 por ciento.

El porcentaje que representan los internos sin condena del total de internos ha permanecido relativamente estable desde 1997 (oscilando en el 40 por ciento), esta proporción aún es alta. Dos de cada cinco internos no tiene una sentencia condenatoria y aun así permanece en la cárcel.

La proporción de presos sin condena del total de población en reclusión varía de una entidad federativa a otra. Las entidades federativas de Quintana Roo, Durango, Baja California Sur y Oaxaca presentan en total 60 por ciento de internos tanto de competencia local como federal que no han recibido una sentencia. En 2013 ocho entidades federativas presentaron porcentajes superiores a 50.0 relativos a los internos sin sentencia por delitos del fuero común: Nayarit (54.5 por ciento), Jalisco (55.0 por ciento), Tlaxcala (55.5 por ciento), Baja California Sur (62.0 por ciento), Durango (64.3 por ciento) y Quintana Roo (66.7 por ciento).

Se debe poner un fin al encarcelamiento de personas en tanto se resuelve su caso a través de una sentencia. Se deja en prisión a personas por delitos no violentos. La

gran paradoja es que se ha duplicado el número de personas en prisión pero no nos sentimos dos veces más seguros.

El penalista argentino, Eugenio Raúl Zaffaroni ha manifestado que desde una perspectiva puramente teórica, nunca se debe dictar prisión preventiva porque se trata de una pena anticipada. Agregando que la prisión preventiva obviamente es indispensable cuando hay que interrumpir un curso delictivo, desarmar una organización delictiva, cuando el sujeto puede alterar pruebas o amenazar y cuando el hecho es de gravedad. Llegando a la conclusión de que la prisión preventiva nunca tiene del todo racionalidad, pero fuera de esos casos tiene menos racionalidad.²⁰⁷

IV. La víctima u ofendido en el contexto discursivo de la reducción penitenciaria con la entrada en vigor del SJPA

Tradicionalmente el Derecho penal se ha enfocado hacía el autor del delito, dejando a la víctima y al ofendido en una posición marginal, dicha neutralización de la víctima y ofendido no es casual; el Derecho penal surge precisamente con la neutralización de la misma.

En el momento en que el aparato de Estado absorbe el ejercicio del *ius puniendi*, se despoja a la víctima y ofendido del derecho a ejercer justicia por su propia mano y se produce lo que Zaffaroni denomina “la confiscación de la víctima”. Así, ha sido señalado que el paso de la venganza privada a la venganza pública presenta el fin del protagonismo de la víctima y el inicio de su olvido.²⁰⁸

Actualmente diversas áreas del conocimiento han tomado interés por la víctima y por el ofendido, realizando investigaciones sobre la función real que desempeña la víctima del delito en los diversos momentos del suceso criminal (en la etapa de investigación, en la etapa intermedia, en la etapa de juicio y al momento de ejecutar la pena). Así, se ha señalado que no solamente se deben poner en marcha políticas preventivas del delito sino también de prevención victimal.

²⁰⁷ “La prisión preventiva no tiene racionalidad en los delitos de menor gravedad”, *op. cit.*, nota 171.

²⁰⁸ BORDERO C, Edmundo René, *Introducción a la victimología*, http://alfonsozambrano.com/doctrina_penal/introduccion_victimologia.pdf

En la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, se estableció que por víctima debe entenderse a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, inclusive la que proscribe el abuso de poder.

El CNPP en su artículo 108 considera como víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión en la ley penal como delito.

La Ley General de Víctimas en su artículo 4, establece que se denominará como víctima directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

La víctima y el ofendido no sólo han sido olvidados por los estudios e investigaciones teóricas, ha sido olvidada también por el andamiaje de las instituciones del sistema penal, ya que a pesar de que en el año 2000 se reportaran a las autoridades 1'398 249 denuncias en el ámbito del fuero común y que en ese mismo año se registraran 72 304 delitos de competencia federal (4.9% del total de los delitos registrados), siempre habrá una cantidad de delitos que no lleguen al conocimiento de las autoridades, por tal motivo las estadísticas oficiales son apenas una parte de fenómeno delictivo real.

A esta proporción de delitos no denunciados se le suele denominar "cifra negra". La forma de estimarla es a través de encuestas de victimización en las que una

muestra representativa de la población se le inquirió sobre si ha sido víctima de algún delito; en caso afirmativo, se pregunta si se reportó o no el ilícito a las autoridades respectivas, así como las razones por las que no denunció o por las que dejó de reportar el crimen.

La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2015 (ENVIPE)²⁰⁹, calcula que la cifra negra, es decir el nivel de delitos no denunciados o que, habiendo sido denunciados, no derivaron en averiguación previa, fue 92.8% a nivel nacional durante 2014. Se estima que del total de delitos cometidos en ese año, hubo denuncia en el 10.7%, pero sólo el 7.2% generó el inicio de averiguación previa o carpeta de investigación. Lo anterior se traduce en que del total de delitos que si fueron denunciados, el 67.5% derivó en un proceso penal.

Los principales motivos de la falta de denuncia durante 2014, se encuentran circunstancias que son atribuibles a la autoridad:

- ❖ 32.2% mencionó que la denuncia era una pérdida de tiempo.
- ❖ 16.8% no denuncia porque desconfía de la autoridad.

Si bien es temprano para que el SJPA impacte en la percepción de la población para motivar la denuncia, lo cierto es que no se percibe ninguna diferencia significativa entre los estados que ya lo operan y los que continúan con el sistema mixto.

En este sentido, de la información proporcionada por el Censo Nacional de Procuración de justicia Estatal 2015, se observa que en las entidades federativas que llevan más años operando el sistema acusatorio de forma total en su territorio y delitos, únicamente Chihuahua se encuentra por encima de la media nacional por lo que respecta a delitos denunciados. En cuanto al porcentaje de delitos en los que se

²⁰⁹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015. Principales Resultados, 30 de septiembre de 2015, <http://www3.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/216>. Consulta realizada el 12 de septiembre de 2016.

abrió una carpeta de investigación, se suman a Chihuahua, el Estado de México y Morelos, con cifras que supera la media nacional.

Por lo tanto, la víctima no sólo ha sido olvidada por el sector teórico del Derecho penal y la Criminología, ha sido ignorada también por la deficiente calidad y corrupción de los diversos eslabones que integran el sistema de justicia penal en nuestro país.

Así, ante el derecho que se le otorga a la víctima a que se le repare el daño derivado de la comisión de un delito en su agravio, como lo establece el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la CPEUM y la directrices internacionales en la materia (Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder), resulta interesante vincular nuevamente el discurso que ha establecido que con la entrada en vigor del SJPA se reducirá el número de presos, ya que la información estadística ha mostrado que dicha reducción ha comenzado a materializarse en los centros penitenciarios de la Ciudad de México.

Por tal motivo surge la interrogante de si ante dicha liberación de reclusos, se ha efectuado la reparación del daño a la víctima del delito. La información al respecto es inexistente. Por tal motivo se puede concluir que en nuestro país actualmente no sólo existe una criminalización secundaria, sino también, una selección victimizante.

DISCUSIÓN

El presente apartado plantea una discusión final con la intención de establecer que a pesar de que uno de los objetivos de la reforma penal de 2008, sea el uso excepcional de la prisión para determinados hechos, se manifiestan, por otra parte, elementos de un derecho penal máximo a través criterios judiciales que impulsan el uso de la prisión vitalicia, así como un incremento de la punibilidad establecida para diversos tipos penales contenidos en la gran mayoría de los códigos penales de las entidades federativas del país.

La contradicción que presenta la reforma penal de 2008 entre un derecho penal mínimo por una parte y el uso de un derecho penal máximo por el otro, se hizo presente de manera similar de 1970 a 1990 en nuestro país, ya que en un primer momento y tomando en cuenta las posturas ideológicas del realismo de izquierda,²¹⁰ el Estado pretendió otorgar mayor respeto a los derechos humanos de los internos, aunque en 1976 con el inicio de las crisis económicas sexenales, los derechos humanos de los reclusos se dejaron para tiempos mejores.²¹¹

Las crisis sexenales produjeron que el presupuesto para obras penitenciarias se viera limitado, por tal motivo fue necesario contar el menor número de internos, así una vez que se había sacado de la prisión a los que se había podido, se presentó la cuestión del ¿qué hacer con los que quedaban dentro? Evidentemente si no salieron, era por la gravedad de sus delitos, es decir, por el “peligro” que representaban para la sociedad. Por lo tanto resultaba necesario que estos individuos peligrosos fueran segregados y neutralizados de modo que no contaminaran y no representaran un riesgo para el grupo en el poder.²¹² Así, se

²¹⁰ De acuerdo con Alicia González Vidaurri y Augusto Sánchez Sandoval, para el realismo de izquierda, el delito es realmente un problema que recae principalmente sobre la clase trabajadora y sobre otros grupos desprotegidos por la ideología dominante, por ello propugnó por las *cárceles abiertas*. Estableciendo que la mayor parte de las víctimas son hombres y mujeres proletarios, culturas étnicas y grupos excluidos. Generalmente la mayor parte de los delitos son cometidos por personas que pertenecen a estos grupos, pero desafortunadamente son estos mismos sectores sociales débiles, los que experimentan el impacto de los delitos organizados y de los cometidos por los proletarios y usufructuadores del sistema-económico.

²¹¹ GARCÍA, García, Guadalupe Leticia, *Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010, p. 140.

²¹² *Ibidem*, p. 141.

instauran las primeras instituciones penitenciarias de seguridad máxima en nuestro país.

Es decir, en un primer momento de 1970 a 1988 bajo la postura teórica del realismo de izquierda se buscó el respeto de los derechos humanos de los reclusos y el uso limitado de la prisión, para posteriormente hacer uso de un derecho penal máximo con la creación de instituciones penitenciarias de máxima seguridad para segregar a individuos “peligrosos”.

Para comprender de forma más amplia la comparación realizada entre lo ocurrido de 1970 a 1988 con la situación que se presenta actualmente con la reforma penal, entre el uso de un derecho penal mínimo y un derecho penal máximo por el otro, es importante señalar que:

Primer punto: en 1960 derivado de las ideas surgidas de los movimientos sociales de aquella época y de manera conjunta con el desarrollo de los estudios criminológicos elaborados por Alfonso Quiroz Cuarón, se comenzó a tomar en cuenta a los prisioneros como personas; así entre 1971 y 1976 aparecieron los reclusorios de Sonora, el reclusorio tipo proyectado en la Secretaría de Gobernación, que sirvió de orientación o modelo para las prisiones de Saltillo, La Paz, Campeche, Colima, León, Querétaro y Villahermosa, los reclusorios preventivos norte y oriente en la ciudad de México que alojaron a los procesados del Distrito Federal y permitieron la clausura de Lecumberri; viviendas familiares y nuevos planteles de trabajo en las Islas Marías; el Centro Médico de los Reclusorios del Distrito Federal; el Centro de Observación del entonces Consejo Tutelar para Menores Infractores; la Escuela para Personal Penitenciario de la Ciudad de México, y la creación del Instituto Nacional de Ciencias Penales, inaugurado el 25 de julio de 1976.²¹³

Asimismo en el año de 1986 se instauraron los sustitutos a la prisión (tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad),²¹⁴ con los cuales se buscó reducir el número de internos en las prisiones del país.

²¹³ GARCÍA Ramírez, Sergio, “Sistema Penitenciario. Siglos XIX Y XX”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 95, p. 388.

²¹⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de enero de 1984.

Segundo punto: que a pesar de que entre 1971 y 1976 existiera una circulación de información en el área penitenciaria que pugnaba por el reconocimiento de los internos como personas y el respeto de sus derechos humanos, en 1988 comienza a construirse el Centro Federal de Readaptación Social número uno, mejor conocido como “El Altiplano”, el cual abrió sus puertas en 1991. El Centro Federal de Readaptación Social número uno constituye el primer centro penitenciario de seguridad máxima en el país, con ello se da inicio al confinamiento en solitario de los internos.²¹⁵

Tercer punto: con la reforma constitucional en materia penal y de seguridad pública de 2008 (18 de junio de 2008), la reforma constitucional en materia de derechos humanos (10 de junio de 2011), la promulgación de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (29 de diciembre de 2014), la publicación del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente el artículo quinto transitorio,²¹⁶ se busca establecer un sistema procesal penal de corte acusatorio garantista en todas sus etapas procesales, lo que discursivamente y de acuerdo a diversos actores sociales ha propiciado la reducción en el número de internos del país.

Cuarto punto: con la publicación de la Ley Nacional de Ejecución Penal en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, se busca de la misma forma que en 1986 con los sustitutivos a la prisión, reducir el número de presos,²¹⁷ principalmente con lo establecido en el artículo Décimo Transitorio.²¹⁸

²¹⁵ PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, “Máxima seguridad. ¿Puede México ser un país con prisiones *supermax*?”, <http://gerardopalacios.com.mx/safepal/wp-content/uploads/2015/08/MÁXIMA-SEGURIDAD.pdf>. Consulta realizada: 19 de noviembre de 2016.

²¹⁶ QUINTO TRANSITORIO.- Tratándose de aquellas medidas de la libertad personal o de prisión preventiva que hubieran sido decretadas por mandamiento de autoridad judicial durante los procedimientos iniciados con base en la legislación procesal vigente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, el inculpado o imputado podrá solicitar al órgano jurisdiccional, tomando en consideración la evaluación de riesgo, resuelva sobre la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese, en términos de las reglas de prisión preventiva del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del Código Nacional de Procedimientos Penales. En caso de sustituir la medida cautelar, aplicará en lo conducente la vigencia de la misma en términos de los artículos 176 a 182 del citado Código.

²¹⁷ sin olvidar otras instituciones procesales que de la misma forma buscan reducir el número de internos en las prisiones en nuestro país.

²¹⁸ D. CIMO TRANSITORIO. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, podrán acceder, de manera inmediata y sin tener que satisfacer los requisitos establecidos en las fracciones IV y VII del

Sin embargo, se presenta a la par el endurecimiento de un poder punitivo máximo con la prisión vitalicia, además del incremento de la punibilidad establecida para diversos tipos penales contenidos en la gran mayoría de los códigos penales del país.

La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 2001, respecto de la prisión vitalicia, se publicó en el Semanario Judicial de la Federación. Dicho criterio jurisprudencial estableció la prisión vitalicia como una pena inusitada, y por tanto inconstitucional, ya que se consideró que la prisión vitalicia era contraria al fin último de la pena:

PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.

Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues ésta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en

artículo 141 de la presente Ley, al beneficio de libertad anticipada todas las personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión de los siguientes delitos:

- I. La comisión del delito de robo cuyo valor de lo robado no exceda de 80 veces la Unidad de Medida y Actualización, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, o
- II. La comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, ni la concurrencia de más delitos.

Para tal efecto, la autoridad jurisdiccional requerirá a la Autoridad Penitenciaria el informe sobre el cumplimiento de los requisitos a que alude el párrafo anterior.

sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminadora y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional.²¹⁹

Posteriormente y ateniendo las posturas de un derecho penal máximo, se publica en el Semanario Judicial de la Federación en 2006, la tesis aislada que establece que la prisión vitalicia no es una pena inusitada ni trascendental:

PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De la interpretación armónica de los artículos 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la pena de prisión es una medida aflictiva para el delincuente, pero necesaria para la coexistencia pacífica y armónica de los miembros de la sociedad, y tiene el carácter de preventiva, al inhibir la proliferación de conductas antisociales, al tiempo que restablece el orden jurídico que se ve perturbado por la comisión de delitos. Asimismo, la pena forma parte de la defensa social y debe responder proporcionalmente a la gravedad del ilícito cometido, independientemente de que su finalidad sea, también, la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación sobre el mismo y la educación para que pueda convivir dentro de su comunidad. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena privativa de la libertad de por vida no es inusitada ni trascendental, dado que lo que proscribía el indicado artículo 22 es el contenido mismo de la pena, esto es, que se convierta en una práctica inhumana, como en forma ejemplificativa lo destaca el propio precepto al prohibir las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, así como que sea trascendental, esto es, que afecte a la familia del delincuente. Además, de haber sido la intención del Constituyente establecer un límite en la duración de las penas privativas de la libertad así lo hubiera asentado, sin embargo, dejó al legislador ordinario la facultad de determinar cuáles son las conductas delictivas y la penalidad que debe corresponderle a cada una de ellas. Por otra parte, aunque el calificativo "excesiva" está circunscrito a la multa, no cabe aceptar, por extensión, que también incluya a la pena de prisión vitalicia, pues debe entenderse que en este supuesto aquél no se refiere a la duración propia de la privación de la libertad, sino a que no sea

²¹⁹ Tesis: P./J.127/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 15.

acorde con la gravedad de la conducta delictiva, esto es, que la sanción exceda desproporcionalmente al hecho delictivo, en correlación con el riesgo social y la necesidad de preservar el orden jurídico. Lo anterior se corrobora, con la circunstancia de que el citado artículo constitucional permite al legislador ordinario, en determinados casos, establecer la pena de muerte, la cual, por sí misma, es indudablemente de mayor gravedad para el delincuente en comparación con la de prisión vitalicia.²²⁰

La presencia de la prisión vitalicia en determinados códigos penales del país ha seguido creciendo, tal es el caso del Estado de Chihuahua, que mediante reforma aprobada el 21 de octubre de 2010, estableció la posibilidad de acumulación de penas rebasando los 105 años, en los casos de secuestro, homicidio múltiple y extorsión, reglamentando en su artículo 32 la prisión vitalicia,²²¹ pero además de Chihuahua otros estados han incluido la prisión vitalicia en sus respectivos códigos. Veamos:

- ✓ Puebla, artículo 41 del Código Penal, la pena de prisión es de 3 días a 70 años o prisión vitalicia.²²²
- ✓ Quintana Roo, artículo 22 del Código Penal, la pena de prisión será de 6 meses a 50 años o pena vitalicia.²²³
- ✓ Veracruz, artículo 48 del Código Penal, prisión de hasta 70 años o vitalicia.²²⁴

²²⁰ Tesis: P./J.1/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, Febrero de 2006, p. 6.

²²¹ Artículo 32 del Código Penal del Estado de Chihuahua. La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Puede ser temporal o vitalicia, según lo disponga este Código. En el primer caso, su duración no será menor de seis meses ni mayor de setenta años. En el segundo caso, se denominará cadena perpetua o prisión vitalicia, y consiste en la privación de la libertad personal por todo el tiempo de vida del responsable del delito. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Estado, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

²²² Artículo 41 del Código Penal de Puebla.- La sanción consistente en la privación de la libertad corporal será de tres días a setenta años. Sólo en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia. Se compurgará de preferencia, en el Centro de Reinserción Social en donde se encuentre el domicilio del sentenciado, o aquél en donde se puedan conservar sus vínculos con el exterior, siempre y cuando contribuyan con el tratamiento que el centro le implemente, sin embargo el Ejecutivo podrá ordenar que la sanción se compurgue en cualquier otro de los Centros de Reclusión del Estado o bien en

²²³ Artículo 22 del Código Penal del Estado de Quintana Roo. La prisión consiste en la privación de la libertad y su duración será de seis meses a cincuenta años o pena vitalicia. solo en los casos en que la ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia.

²²⁴ Artículo 48 del Código Penal del Estado de Veracruz.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal del sujeto activo del delito, hasta por setenta años, que será compurgada en el lugar que designe el órgano ejecutor de las sanciones. solo en los casos en que la ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia.

- ✓ Estado de México, artículo 23 del Código penal, prisión de tres meses a prisión vitalicia.²²⁵

Al momento de redactar la parte final de la presente investigación, la SCJN determinó procedente la solicitud del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Decimoséptimo Circuito, de Chihuahua, de ejercer la facultad de atracción para determinar si el artículo 127, segundo párrafo, del Código Penal del Estado de Chihuahua, que contempla la prisión vitalicia para el delito de homicidio doloso de tres o más personas, es o no constitucional y convencional.

Así, el 18 de noviembre de 2015, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena propuso resolver contra el artículo 127 del Código Penal de Chihuahua, sin embargo se acordó enviar el caso al Pleno, dado que fue dicha instancia la que en septiembre de 2005, determinó constitucional la prisión vitalicia. El Pleno actualmente no incluye el amparo en su lista de asuntos.

Es importante señalar que independientemente de la decisión que tome la SCJN acerca de la constitucionalidad y convencionalidad de la prisión vitalicia, el sistema punitivo de nuestro país tiende a maximizarse, así, diversas entidades mantienen un límite máximo de 60 o más años de prisión en sus Códigos Penales, punibilidad que se equipara con la prisión vitalicia, ya que el promedio de vida de un ser humano es de 73 años para hombres y 78 para mujeres:²²⁶

- Coahuila, artículo 62, prisión de tres días a 60 años, pudiendo exceder este término en caso de concurso de varios delitos.
- Chiapas, artículo 31, de tres días a 110 años.
- Ciudad de México, artículo 33, de tres días a 70 años.
- Durango, artículo 34, de tres meses a 70 años.
- Guerrero, artículo 25, de tres días a 75 años.

²²⁵ Artículo 23 del Código Penal del Estado de México. La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por esta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia.

²²⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo129&s=est&c=23598>. Consulta realizada el 21 de noviembre de 2016.

- Estado de México, artículo 23, de tres meses a 70 años.
- Morelos, artículo 29, de tres días a 80 años, pudiendo exceder este término en caso de comisión de un nuevo delito en reclusión
- Nuevo León, artículo 48, de tres días a 60 años, no puede exceder de este término.
- Oaxaca, artículo 18, de tres días a 105 años por un solo delito, en concurso real, artículos 68 y 69, sin que exceda el doble de los máximos de cada delito.
- San Luis Potosí, artículo 21, de un mes a 70 años.
- Tlaxcala, artículo 22, de tres días a 60 años.

Los Estados que establecen 50 años o menos como pena máxima de prisión son:

- Aguascalientes, hasta 40 años se establece en cada tipo penal.
- Baja California, artículo 26, de tres días a 50 años.
- Baja California Sur, artículo 42, de tres días a 40 años.
- Colima, artículo 39, de tres días a 50 años.
- Guanajuato, artículo 34, de tres meses a 40 años.
- Hidalgo, artículo 28, de tres meses a 40 años, pudiendo llegar a 50.
- Jalisco, artículo 20, de tres días a 50 años.
- Michoacán, artículo 24, de tres días a 40 años.
- Nayarit, artículo 28, de tres días a 50 años.
- Querétaro, artículo 30, de tres días a 50 años.
- Sinaloa, artículo 29, de tres meses a 50 años.
- Sonora, artículo 21, de tres a 50 años.
- Tabasco, artículo 18, de tres meses a 50 años.
- Tamaulipas, artículo 45, de tres días a 50 años.
- Yucatán, artículo 29, de tres días a 40 años.
- Zacatecas, artículo 21, a ¡30 años!, el único con esa duración.²²⁷

²²⁷ Todos los Código Penales estatales se consultaron en internet. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Legislación. Consulta realizada: 15 de noviembre de 2016.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha manifestado su posición a favor de sancionar con mayor severidad determinados delitos considerados como graves; pero ha considerado que el incremento de las penas a tal extremo resultan poco plausibles para generar una reinserción social del sentenciado.²²⁸

A manera de conclusión, la Ley Nacional de Ejecución Penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, tiene como objetivo establecer las normas que deben observarse durante el internamiento por prisión preventiva, con el carácter de pena y como medida de seguridad. Tiene como finalidad también, establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal, así como regular los medios para lograr la reinserción social.

Resulta necesario por lo tanto, hacer referencia que la Ley Nacional de Ejecución Penal, es un ordenamiento de avanzada, en materia de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, de conformidad con lo previsto en las normas convencionales y constitucionales ya que presenta varios elementos positivos que se deben destacar, como el hecho de establecer procedimientos administrativos y judiciales para la exigibilidad de derechos por parte de las personas privadas de la libertad; la previsión de mecanismos de control externo de la ejecución penal, resaltando el control judicial y efectivo a través de la figura del juez de ejecución; y el haber establecido elementos objetivos de evaluación para el otorgamiento de beneficios preliberacionales.

Sin embargo también se debe reconocer que todo instrumento legal es perfectible,²²⁹ además de que muchos de los artículos de la Ley Nacional de Ejecución Penal entrarán en vigor a partir de un año y dos años respectivamente a partir de su publicación.²³⁰

²²⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Racionalización de la pena de prisión. Pronunciamiento*, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160331.pdf

²²⁹ Al momento de redactar las presentes conclusiones la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha presentado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acción de inconstitucionalidad, reclamando la invalidez de los artículos 36, tercer párrafo, 137, párrafo segundo, 139, 141, fracción VII y 144, fracción I, todos de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

²³⁰ Las fracciones III y X y el párrafo séptimo del artículo 10; los artículos 26 y 27, fracción II del artículo 28; fracción VII del artículo 108; los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 151 entrarán en vigor a partir de un año de la publicación de la LNEP o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria

En este sentido, se verifica que es necesario hacer el seguimiento correspondiente en la instauración y aplicación de la LNEP, con el objetivo de lograr un sistema de derecho penal ejecutivo de corte garantista, buscando limitar y en su caso eliminar aquellos elementos que pugnan por un derecho penal máximo (prisión vitalicia), así como aquellos aspectos que representan reminiscencias del sistema progresivo propio del modelo de la readaptación social (libertad condicionada, artículo 141 de la LNEP).

Por último es necesario que la transformación al sistema de justicia penal en nuestro país y en particular la LNEP, vaya acompañada de un programa de acción criminológico integral que defina objetivos o señale la manera de alentar la participación de otros mecanismos de control y no seguir caminos erráticos, autónomos y transitorios. Es necesario, por tanto, que la reforma penal sea parte de un plan maestro criminológico integral.

que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, sin que se pueda exceder del 30 de noviembre de 2017.

Los artículo 31, 32, 33, 34, 35, 36, 59, 60, 61, 75, 77, 78, 80, 82, 83, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 128, 136, 145, 153, 165, 166, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 192, 193, 194, 195, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207 entrarán en vigor a más tardar dos años después de la publicación de la LNEP o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, sin que se pueda exceder del 30 de noviembre de 2018.

BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 2011.
- BECCARIA, César, *De los delitos y de las penas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- BOBBIO, Norberto, *Origen y fundamento del poder político*, México, Grijalbo, 1984.
- BUNGE, Mario Augusto, *Filosofía y Sociedad*, México, Siglo XXI, 2008.
- BUSCAGLIA, Edgardo, *Vacíos de poder en México*, México, Grijalbo-Proceso, 2015.
- CLASTRES, Pierre, *La sociedad contra el Estado*, Barcelona, Monte Ávila Editores, 1978.
- DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 2004.
- DÍAZ Aranda Enrique, *Derecho penal parte general*, México, Porrúa, 2008.
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional, Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2008.
- FROMM, Erich, *¿Tener o ser?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- GARCÍA García, Guadalupe Leticia, *Derecho ejecutivo penal*, México, Porrúa, 2005.
- GARCÍA, García, Guadalupe Leticia, *Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.
- GOFFMAN, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Argentina, Amorrortu, 2009.
- GONZÁLEZ Ruiz, Samuel, LÓPEZ Portillo, Ernesto, YAÑEZ, José Arturo, *Seguridad pública en México, Problemas, perspectivas y propuestas*, México, UNAM, 1994.
- GONZÁLEZ Vidaurri, Alicia y Sánchez Sandoval Augusto, *Criminología*, México, Porrúa, 2008.
- KANT, Immanuel, *Filosofía de la Historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- KAPLAN Efron, Marcos, *Estado y Sociedad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

- LUIGI, Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002.
- MALEM, Seña J. F, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- MARINA, José Antonio y VÁLGOMA, María, *La lucha por la dignidad*, España, Anagrama, 2005.
- MATURANA Romesín, Humberto y VARELA García, Francisco Javier, *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, Argentina, Lumen, 2003.
- MAYER Serra, Carlos Elizondo, *Por eso estamos como estamos*, México, DEBATE, 2011.
- MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal*, Argentina, B de F, 2003.
- MUÑOZ Conde, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Argentina, Bosch, 2001.
- NAHUM Morin, Edgar, *El método. La naturaleza de la naturaleza*, España, Cátedra, 2001.
- NAHUM Morin, Edgar, *El método 5. La humanidad de la humanidad*, España, Cátedra, 2009.
- PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, *Criminología contemporánea. Introducción a sus fundamentos teóricos*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.
- PAOLI Bolio, José Francisco, *Teoría del Estado*, México, Trillas, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- RAMÍREZ García, Sergio y DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga Islas (coord), *El Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, UNAM-IFP, 2015.
- ROXIN, Claus, *Problemas actuales de la política criminal*, en Díaz Aranda, Enrique (Edit.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- RUÍZ Harrel, Rafael, *La ciudad y el crimen. Lo mejor de Rafael Ruíz Harrell*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.
- SÁNCHEZ Galindo, Antonio, *Problemas y soluciones penitenciarios*. Serie de estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos. Homenaje a Antonio Sánchez Galindo, México, INECIPE-IBDH-Congreso del Estado de Guanajuato, 2010.
- SOLA DUEÑAS, Ángel de, *Política social y política criminal*, en *El pensamiento criminológico*, t. II, Estado y control, Bogotá, Temis, 1983.
- VILLORO Toranzo, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2007.

WALLERNSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo una introducción*, México, Siglo XXI, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et al.*, *Derecho Penal. Parte General*, México, Porrúa, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, México, Coyoacán, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*. En Iñaki Rivera Beiras y Bergalli, Roberto (Coords), *Política Criminal y Sistema Penal*, Barcelona, Anthropos, 2005.

ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público*, México, FCE-CIDAC, 2011.

HEMEROGRAFÍA

BROOKS, David, *HSBC paga multa, pero evita cargos por lavado de dinero mexicano y de otros países*, artículo publicado el 12 de diciembre de 2012 en el diario La Jornada.

CASTILLO Miriam y López Lorena, *Uno de cada dos penales en México, con sobrepoblación*, artículo publicado el 14 de febrero de 2016 en el diario Milenio.

CASTILLO, Moisés, *Prisión preventiva el gran mal carcelario*, artículo publicado el 19 de febrero de 2016 en el diario Siempre presencia de México.

ESQUIVEL, Gerardo, *La desigualdad sí es el problema*, artículo publicado el 25 de marzo de 2016 en el diario El Universal.

F, Alvarado, Noel, *La Ley Nacional de Ejecución Penal privilegiará los derechos humanos de los internos: CNS*, artículo publicado el 01 de agosto de 2016 en el diario NotiredMéxico.

FERNÁNDEZ, Leticia y ALZAGA, Ignacio, *DF: con juicios orales baja sobrepoblación en cárceles*, artículo publicado el 26 de febrero de 2015 en el diario Milenio.

FERNÁNDEZ, Leticia, *Saturan cárceles de la CDMX, reos consignados por robo*, artículo publicado el 08 de febrero de 2016 en el diario Milenio.

FUENTES, Víctor, *Plantean suprimir la prisión vitalicia*, artículo publicado el 22 de febrero de 2016 en el diario Reforma.

GARCÍA Moreno, Juan Pablo, *Topo Chico y la descomposición carcelaria*, artículo publicado el 11 de febrero de 2016 en la revista Nexos.

Gobierno inicia cirugía social con Comisión Intersecretarial, artículo publicado el 12 de febrero de 2013 en el diario 24 Horas. El diario sin límites.

GONZÁLEZ, María de la Luz, *Gobierno Federal administrará los 12 nuevos penales*, artículo publicado el 17 de junio de 2009 en el diario El Universal.

La prisión preventiva no tiene racionalidad en los delitos de menor gravedad, artículo publicado el 02 de abril de 2015 en el diario 8300Web.

La pobreza no debe ser sinónimo de violencia: gurú de seguridad, artículo publicado el 11 de agosto de 2016 en el diario El tiempo.

MAYER Serra, Carlos Elizondo, *Los guaruras del Ferrari*, artículo publicado el 31 de marzo de 2016 en el diario Excélsior.

MUÑOZ, Mario, *El negocio millonario de las cárceles, Ideas*, artículo publicado el 18 de abril de 2016 en el diario Espacio.

REYES, José Juan, *Los reos gobiernan en 60% de las prisiones*, artículo publicado el 24 de septiembre de 2012 en el diario El Economista.

SÁUL Rodríguez, Lilia, *El sueño mexicano: naces pobre y te quedas pobre*, artículo publicado el 25 de abril de 2013 en la revista Animal político.

SOLERA, Claudia, *Sin sentencia, 50% de reos federales; hay casi 23 procesos pendientes*, artículo publicado el 18 de septiembre de 2016 en el diario Excélsior.

INFORMES

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Informe Especial sobre la Situación de los Centros de Reclusión en Distrito Federal, México, 2005.

Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional, julio de 2016.

Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional, Secretaría de Gobernación, 2015.

Estadísticas del Sistema Penitenciario Nacional, enero de 2016, Secretaría de Gobernación.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, CIDH, Organización de los Estados Americanos, 1998.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015. Principales Resultados.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

AZAOLA, Elena, et al., *Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional. Reporte histórico de la población carcelaria en el Distrito Federal y el Estado de México, 2002 a 2013: indicadores clave*, México, Centro de Investigaciones y Docencia Económica (CIDE), Agosto de 2014, <https://cidecyd.files.wordpress.com/2014/11/delito-y-cc3a1rcel-online-2014.pdf>

BENAVENTES Chorres, Hesbert, PASTRANA Berdejo, Juan David, *Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral*. Revista Argumentos, núm. 24, mayo-agosto de 2011 <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59520783011>

BORDERO C, Edmundo René, *Introducción a la victimología*, http://alfonsozambrano.com/doctrina_penal/introduccion_victimologia.pdf

CARBONELL, Miguel, *Globalización y Derecho: siete tesis*, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1086/3.pdf>
Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Racionalización de la pena de prisión. Pronunciamiento*, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160331.pdf

COSSIO Díaz, José Ramón y LARA Chagoyán, Roberto, “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 32, enero-junio de 2015, <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6081/8022>

CHRISTIE, Nils, “El umbral del dolor”, *Cárceles, Letras libres*, México, núm. 171, marzo 2013, <http://www.letraslibres.com/mexico/el-umbral-del-dolor>.

LANGER, Máximo, *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas
file:///C:/Users/edgar.gutierrezb/Downloads/revolucionenprocesopenal_Langer1.pdf

MEJÍA, Alberto. *et al.*, “¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio”, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, A.C, 2016, http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/10/Como_Juzga_Edomex.pdf

NESTARES Resa, Carlos, “Sistema Político y Delincuencia Organizada en México: El caso de los traficantes de drogas”, http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/igm-wp-02-99.pdf

PALACIOS Pámanes, Gerardo Saúl, “Máxima seguridad. ¿Puede México ser un país con prisiones *supermax*?”, <http://gerardopalacios.com.mx/safepal/wp-content/uploads/2015/08/MÁXIMA-SEGURIDAD.pdf>.

PÉREZ Correa, Catalina, *De la Constitución a la prisión. Derechos Fundamentales y Sistema Penitenciario*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/>.

SOLÍS, Leslie, De Buen, Néstor y Ley, Sandra, *La cárcel en México: ¿Para qué?*, México, México Evalúa, Centro de Análisis Política Públicas, A.C, agosto de 2013, http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/05/MEX-EVA_INDX-CARCEL-MEXICO_10142013.pdf

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Globalización y crimen organizado*, http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/globalizacioncrimen.pdf

ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *La otra justicia. Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México*, México, CIDAC, 2016. <http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/03/tinker.pdf>

LECUONA, Zepeda Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, Open Society Intitute, 2009, <http://investigacionpolitica.iteso.mx/wp-content/uploads/2012/04/Zepeda.pdf>

OTRAS FUENTES

BERGMAN, Marcelo y AZAOLA, Elena, *Cárceles en México. Cuadro de una crisis*, Revista Latinoamericana de seguridad ciudadana, Quito, núm. 1, 2007.

CARRANZA Elías, *Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer?* Chile, Anuario de Derechos Humanos, número 8, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.

GARCÍA Ramírez, Sergio, "Sistema Penitenciario. Siglos XIX Y XX", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año X, núm. 95.

MARTÍNEZ Contreras, Víctor Manuel, *El delito de terrorismo y el terrorismo jurídico penal de Estado como impugnaciones al contrato social y penal en México*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008.

PABLO Fajnzylber, LEDERMAN, Daniel y LOYZA Normann, *What causes Violent Crime?* Office of the Chief Economist Latin America and the Caribbean Region, Banco Mundial, marzo de 1998.

ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Nueva York, Open Justice Society Initiative, 2009.

LEGISLACIÓN

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos “ Pacto de San José de Costa Rica”

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Ley de Amparo

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Ley General de Víctimas

Ley Nacional de Ejecución Penal

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad “Reglas de Tokyo”

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Academia Española, (R.A.E), 23ª Ed, 2014.