

00781 15

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS EN  
EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO”**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO PRESENTA LA**

**LIC. FLORENCIA DE LAS MERCEDES LUNA GUERRA**

**TUTOR:**

**DRA. EMMA MENDOZA BREMAUNTZ**

**SEPTIEMBRE DE 1999**

**CD. UNIVERSITARIA**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

272998. 1



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

	Página
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE</b>	
<b>A) PERSONA Y DERECHOS HUMANOS</b>	9
1. Persona y dignidad humana	9
2. Derechos humanos, concepción y evolución 27	
3. Clasificación general de los derechos humanos	48
<b>B) ASPECTOS INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	53
1. La Carta de las Naciones Unidas	55
2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos	58
3. Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966	63
a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	65
b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 68	

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **INSTRUMENTOS BASE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS**

<b>A) DOCUMENTOS EMANADOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS</b>	<b>149</b>
1. Antecedentes generales de la normatividad propuesta por la O.N.U	149
2. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos 152	
3. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión 163	
4. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos	170
- Declaración de principios básicos para el tratamiento de los reclusos (Anexo)	172
<b>B) TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN EL ESTADO MEXICANO</b>	<b>173</b>
1. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	173
2. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	175
3. Tratados vigentes en materia de ejecución penal	176
<b>C) INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS</b>	<b>177</b>

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA PENAL**

<b>A) EL PODER PENAL DEL ESTADO</b>	<b>72</b>
1. La legitimación del ejercicio del <i>Jus Puniendi</i>	72
2. Propuesta doctrinaria para el ejercicio del <i>Jus Puniendi</i>	84
a) Modelo abolicionista	84
b) Modelo garantista	94
c) Modelo autoritarista	102
3. El derecho penal mínimo o neogarantismo	110
<b>B) LA PENA, CONCEPTO Y FUNDAMENTOS</b>	<b>124</b>
1. Su justificación	124
2. Teorías sobre la pena	131
a) Teorías de la retribución	132
b) Teorías sobre la prevención	135
c) Teoría de la prevención-integración, como propuesta al derecho penal mínimo o neogarantismo	143

B) RESEÑA HISTÓRICA	217
C) LA PENA DE PRISIÓN	228
D) EL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL	233
1. La resocialización o readaptación social	234
2. El tratamiento penitenciario	252
a) Consideraciones técnicas en torno al tratamiento	263
b) Consideraciones de política criminal	264
E) POLÍTICA PENITENCIARIA ACTUAL	266

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO**

A) EL ESTADO DE DERECHO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	272
1. Principios rectores	272
2. Organismos encargados de la tutela y protección de los Derechos Humanos en México	278
a) Gubernamentales	280
b) No Gubernamentales	282

<b>1. NORMATIVIDAD PENITENCIARIA</b>	<b>180</b>
a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	165
b) Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados	188
c) Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura	195
d) Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal	196
e) Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social	200
f) Reglamento de la Colonia Penal Islas Marías 202	
<b>2. NORMATIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL RELACIONADA CON LA EJECUCIÓN PENAL</b>	<b>203</b>
a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal 203	
b) Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación	204
c) Ley General Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública	211
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
<b>EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO</b>	
<b>A) PLANTEAMIENTO GENERAL</b>	<b>214</b>

el sistema penitenciario mexicano, a través del <i>Programa sobre el Sistema Penitenciario y Centros de Internamiento 1990 - 1998</i>	327
<b>CONCLUSIONES</b>	338
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	352

<b>B) LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS DEL PAÍS</b>	<b>283</b>
1. Delimitación de estudio	
283	
2. La Comisión Nacional de Derechos Humanos	285
a) Naturaleza Jurídica	285
b) Autonomía	287
c) Competencia	288
d) Estructura	293
3. Programa sobre el Sistema Penitenciario y Centros de Internamiento	
296	
a) Criterios para la clasificación de la población penitenciaria	
301	
<b>C) SITUACIÓN Y CONDICIONES DE LAS PRISIONES EN MÉXICO</b>	<b>307</b>
1. Planteamiento general	307
2. Situación penitenciaria actual	310
a) Sobrepoblación	312
b) Personal penitenciario	314
c) La violencia en los centros penitenciario, como causa generadora de la violación de los derechos humanos de los reclusos	321
3. Universo de quejas. Balance de labores realizadas por la CNDH en	

## INTRODUCCIÓN

La preocupación fundamental de las sociedades y los Estados debe ser la satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros para procurarles una vida digna, bajo el entendido de que el tan afanosamente perseguido desarrollo no puede ser disociado del elemento humano y del conjunto de derechos, sin cuyo ejercicio, no se puede existir realmente como persona.

En un sentido más amplio, a esta serie de facultades, prerrogativas y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen inherentes al ser humano y se consideran esenciales para su existencia, es lo que llamamos Derechos humanos; cuya raíz, sustento y contenido se encuentra en la tutela de valores fundamentales: la vida, la libertad, la seguridad, la dignidad, la capacidad del hombre de incidir en la historia y en la cultura.

Por tanto, los derechos fundamentales del hombre, entre ellos los de libertad, igualdad y seguridad, son derechos cuya concepción, justificación y determinación no pueden atribuirse a una doctrina o a una escuela filosófica en especial, pues están arraigados en la persona humana e inferidos de un orden superior de valores.

El respeto a estos derechos ha sido y es una aspiración común de todo pueblo y Nación, aspiración que se traduce en una permanente preocupación de los organismos nacionales, regionales e internacionales existentes para la tutela de los Derechos humanos, sin embargo en esta época, la violación de los Derechos humanos se presenta en forma común todos los días y en todos los países, independientemente del sistema político y económico de que se trate, y hablar de casos concretos como privaciones ilegales de la libertad, de torturas, de penas infamantes y crueles, de ejecuciones masivas, tanto en el Norte, Centro y Sudamérica, como en el lejano y Medio Oriente, así como en Europa y África, no escapa en estos momentos de ser una realidad en Latinoamérica, y por supuesto, en concreto en México.

El Estado de Derecho constituye un avance histórico en la lucha de la humanidad. En el campo de los Derechos humanos, significa un límite del poder público ante los gobernados. En un Estado de Derecho como el mexicano, en el que tanto los particulares como el poder político federal, estatal y municipal, deben ajustar sus conductas al orden jurídico, al estricto apego a este requisito, indispensable para lograr un accionar ausente de violaciones y con un menor número de conflictos legales.

En el ámbito penal, la relevancia de los bienes protegidos y la trascendencia de las medidas adoptadas para su custodia, requieren de los participantes del proceso punitivo, desde que se toma conocimiento de una conducta presumiblemente delictuosa hasta su ejecución (a través del sistema penitenciario), del estricto apego a la legalidad. En este proceso pueden existir fallas y abusos por parte de los individuos encargados de esas funciones, ya sea por ignorancia, mala fe o corrupción, entre otras causas; sin embargo, la línea divisoria entre la violación y el respeto a los Derechos humanos, en este aspecto, es muy difícil de distinguir.

En general, se ha hablado de la divulgación, protección y salvaguarda de estos derechos, principalmente en abusos de autoridades hacia particulares, como es su objetivo, pero se ha descuidado la parte que le corresponde al detenido y recluso en centros preventivos y penitenciarios, que ya desde ese momento se convierte en parte de un proceso penal y en todo caso, a ser sujeto pasivo frente a las autoridades, por el simple hecho, de estar privado del derecho a la libertad, por tanto *“Los Derechos humanos de los reclusos en el sistema penitenciario mexicano”* es el tema de nuestro trabajo de investigación, cuyo objetivo central consiste, en analizar desde una perspectiva teórica, cómo estos derechos considerados inalienables, imprescriptibles e inembargables son constantemente alterados y violentados dentro de los centros de reclusión, específicamente la de los sujetos imputables en la fase de ejecución penal, cuya manifestación más clara es la violación a la **“dignidad humana”** del recluso pasando por alto, los principios internacionales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que México forma parte, que en su artículo 10 señala: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser

humano”, calidad adquirida por el sólo derecho a ser “persona” y la que nadie tiene derecho a coartar.

En México, la controversia sobre los Derechos humanos ha estado presente desde la misma Conquista. De gran importancia por citar algunos ejemplos, fue la obra de fray Bartolomé de las Casas intitulada: *Memorial (1562-1663)*, en el que condena la conquista, la guerra, la violencia y la opresión y justifica la rebelión de los indígenas, defendiendo la dignidad, libertad e igualdad de los indios. Igualmente, el documento de Morelos conocido como *Los Sentimientos de la Nación*, cuyo título original fue *23 puntos dados por Morelos para la Constitución (1814)*. Así, la Carta Magna de Apatzingán contiene un Capítulo V que no es difícil rastrear en el ideario del *Siervo de la Nación*, cuyo título fue: “De la Igualdad, seguridad, prosperidad y libertad de los ciudadanos”, y que constituye una de las más importantes declaraciones de Derechos humanos que se hayan dado en el país.

De esta manera, es evidente que en México existe desde la época independiente y hasta nuestros días, una tendencia bien definida de reconocimiento, aceptación y respeto de los Derechos humanos. Así lo demostró en su momento, la inclusión de éstos en las distintas constituciones que han regido en nuestro país, incluida la vigente; de igual forma la creación de la Comisión Nacional de Derechos humanos en 1990 y su elevación a rango constitucional, así como la participación del Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo para la designación del Presidente de dicho organismo, son consideradas medidas efectivas en nuestro país por parte del Gobierno para proteger estos derechos inherentes de todo ser humano; aunque la problemática está en la efectividad de sus objetivos.

Sin embargo, la tutela y protección de los Derechos humanos, no son de exclusiva jurisdicción del Gobierno, sino que, por su trascendencia, compete también al interés general de la comunidad y exige la activa participación de todos los sectores sociales, prueba de esto, son las organizaciones No Gubernamentales que juegan un papel muy importante en nuestra sociedad y en el mundo entero. No obstante, por su parte, los poderes públicos (federales, estatales y municipales), por su génesis y teleología deben

darse a la tarea de generar las condiciones para dar efectividad a los Derechos humanos y a las garantías individuales, debiendo eliminar los obstáculos que impidan su plenitud, tanto fuera como dentro de un centro penitenciario y así poder dar en materia penitenciaria, un mejor cumplimiento al compromiso del Estado instituido en el artículo 18 constitucional.

En este orden de ideas, el presente trabajo de investigación tiene como fin principal analizar a partir de la construcción teórica del *Garantismo Penal* o también concebido como *modelo garantista o de estricta legalidad*, la vigencia en el sistema penitenciario mexicano de los principios garantistas de un Estado Social y Democrático de Derecho, medio privilegiado para la tutela de los Derechos humanos.

Para la concreción de dicho objetivo y por la naturaleza de la investigación se asumió como método general de análisis el deductivo, por ser el método privilegiado de la investigación teórica. Con el propósito de dar una visión de conjunto del fenómeno de los Derechos humanos en el medio penitenciario, se hizo un análisis histórico que partió del estudio de las raíces de los considerados Derechos humanos, tomando como premisa la concepción contemporánea de este tema, que se concreta a partir de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948*; base de la creación y desarrollo en las legislaciones nacionales y extranjeras de esta sistemática.

En líneas generales, tres son las proposiciones que se construyeron y validaron con esta investigación. Bajo el rubro de hipótesis central se planteó el determinar en qué medida la legislación penitenciaria mexicana tutela los derechos fundamentales de la persona privada de su libertad, concretándose únicamente al estudio de los adultos imputables en la fase de ejecución penal desde la perspectiva teórica del *garantismo penal* a partir de la naturaleza social y democrática del Estado de Derecho mexicano. Como hipótesis secundarias, se sometió a estudio la naturaleza del tratamiento penitenciario a la luz del modelo teórico sustento de este trabajo y, finalmente, con base en el objetivo y funciones de la Comisión Nacional de Derechos humanos, determinar su contribución a la tutela de los Derechos humanos de los reos internados en los centros penitenciarios del país.

Los resultados de esta investigación se concretan en cinco capítulos, en cuyo contenido se detallan los temas considerados trascendentes en el campo del Derecho Penal, el derecho penitenciario y la estrecha relación de ambos con los Derechos humanos; tres esferas del derecho mexicano que se encuentran íntimamente relacionadas y que sirven de fundamento en el estudio de *Los Derechos humanos de los reclusos en el sistema penitenciario mexicano*.

En el capítulo primero intitulado *De los derechos del hombre*, se presenta el estudio teórico y conceptual, de la persona y los Derechos humanos. Entendiendo al primero como todo ser humano, susceptible a una variedad de circunstancias; circunstancias ligadas a los derechos fundamentales de todo ser humano como son principalmente, su vida y su libertad. De esta manera, para el estudio de los Derechos humanos, la persona es el agente que juega el papel principal, ya que lo fundamental de este derecho esencial o elemental, que tienen las personas, es tratar de lograr lo que más conviene a sus intereses, así como, que la condición de persona es esencial e inseparable en el hombre, de acuerdo a su naturaleza y destino: por su dignidad de ser racional y como tal libre y responsable para regular la propia actividad, proponerse objetivos y un límite en el obrar. Por lo tanto, cuando las personas son privadas de sus derechos incluyendo, sus Derechos humanos, resulta difícil pensar en sus derechos como *objetos o cosas que se les pueden quitar y entonces dejan de tenerlos*. Es decir, si se nos pudiera privar de nuestros derechos en el sentido en que se nos puede despojar de nuestras posesiones materiales, entonces dejaríamos de tener los derechos, y la queja o la protesta también dejaría de tener fundamento, ya que cuando se castiga a una persona y se le encierra para que pueda purgar su culpa, lo que pierde por su mala conducta, no es el derecho que como persona tiene de *tratar de lograr aquello que más convenga a sus intereses*, sino ciertas oportunidades para ejercer el derecho que posee, siendo aquí el momento en que podemos trazar la línea divisoria entre la violación de un derecho humano y la infracción de un derecho especial.

Igualmente, se analiza el concepto, fundamento, clasificación y evolución de los Derechos humanos en los planos nacional e internacional, señalando los principales

documentos que han servido de base (en los últimos tiempos) en la protección y salvaguarda de los derechos del hombre y del ciudadano, en los diferentes ámbitos del derecho, fundamentalmente el penal.

En el capítulo segundo intitulado *Derechos humanos y justicia penal*, se estudia el Derecho Penal y su vinculación con los Derechos humanos en nuestro país. En esta perspectiva se analiza la función del Estado, como órgano facultado para enmarcar la función del Derecho Penal en un sistema penal y de control social, éstos, bajo el estricto apego al respeto de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, como límite al exceso y abuso de este poder estatal en el ejercicio del *jus puniendi*; así bajo este objetivo, en primer plano, se plantean las posturas político-criminales que sirven de punto de partida para analizar el fenómeno jurídico penal, es decir, la *abolicionista*, la *resocializadora* y la *garantista*. La primera se opone a toda forma de Derecho Penal, pretendiendo, construir alternativas al Sistema punitivo. La segunda y la tercera, en cambio, pretenden desde perspectivas diversas, la consecución de un mejor Derecho Penal. Es decir, son posturas reformistas, que sin valorar negativamente la evolución habida en el Derecho Penal moderno, sí han adoptado o adoptan una postura crítica frente a la realidad del sistema penal, pretendiendo introducir elementos de progreso, en uno u otro sentido, que, no obstante, se mantengan en el seno del propio sistema, insistiendo en que un aspecto común a la tendencia resocializadora y la garantística, es la aceptación del sistema en un principio, sobre la base de su eficacia preventivo general. En este punto, se plantea la propuesta elaborada por el sistema penal moderno, concebida bajo el nombre de *Derecho Penal mínimo* o *neogarantismo*, la cual se postula bajo el principio de “mínima intervención”, es decir, que el sistema penal constituye el último reducto del control social, la extrema reacción de la que se pueden valer la sociedad y el Estado para prevenir, contener y sancionar la conducta ilícita.

En segundo plano se analiza la pena, concepto y fundamentos, así como, las principales teorías o formas seculares que han existido para legitimar la sanción penal, también llamadas Teorías de la pena, es decir, *teorías de la retribución*, *de la prevención* y *de la prevención-integración*, considerada ésta última, como propuesta elaborada por los seguidores del Derecho Penal mínimo.

En el capítulo tercero se plantea el proceso de internacionalización de los Derechos humanos en el ámbito penitenciario; señalando de esta manera la normatividad penitenciaria de la Organización de las Naciones Unidas a través de los Congresos *Penitenciarios Internacionales*, que ha sido de gran influencia en la normatividad penitenciaria aplicada en el Estado mexicano, a través de los Tratados y Convenios ratificados por México y en particular, la adopción de las reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Igualmente se presenta en forma concisa, la normatividad nacional que en materia de ejecución penal rige actualmente en nuestro país.

En el capítulo cuarto se presenta bajo el título de *El sistema penitenciario mexicano*, el estudio particular de la institución carcelaria desde sus distintas concepciones, tomando en cuenta los antecedentes que en la materia han regido en nuestro país, a través de los principales ordenamientos y de las distintas corrientes que lo han estudiado. De esta manera se analiza al derecho penitenciario desde su fundamento constitucional, señalando sus objetivos y finalidades en el derecho de ejecución de penas y bajo el respeto a las garantías individuales en materia penal consagradas en dicho ordenamiento, asimismo, se describe la pena de prisión, como sanción privativa de la libertad en su distintas acepciones, dando énfasis al estudio de la función de la prisión contemporánea en el marco de un Estado social y democrático de derecho, por medio de la readaptación social y el tratamiento penitenciario instituido para este objetivo, sin dejar de tomar en cuenta la política penitenciaria definida por el Gobierno mexicano en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

En el capítulo quinto parte última de este trabajo y denominado *Los Derechos humanos de los reclusos en el sistema penitenciario mexicano*, se analiza como parte medular de esta investigación, la labor encomendada a la Comisión Nacional de Derechos humanos en los centros penitenciarios del país, a través de la Tercera Visitaduría, señalando, tanto su competencia y limitaciones en el interior de estos Centros, mediante el Programa sobre el Sistema Penitenciario y Centros de Internamiento contemplado para dicho objetivo, así como la situación penitenciaria actual y las propuestas que en la materia ha elaborado dicha institución, ya que la cárcel por un lado,

es un espacio privilegiado para el abuso del poder, dada la vulnerabilidad en la que se encuentran los internos, y por otra parte, ha sido también un espacio de olvido, en donde con frecuencia se piensa que un interno es básicamente una persona que ha hecho un daño a la sociedad, y que por lo tanto debe ser castigado sin miramientos.

Es así que bajo este contexto, se analiza la situación de los reclusos y la violación a sus derechos como ser humano al que son expuestos en el interior de un centro de reclusión en la fase de ejecución penal, por tanto, el proteger los Derechos humanos dentro del sistema penitenciario implica, asimismo, buscar los medios para evitar que la limitación de otros derechos, no legalmente restringidos o la invasión innecesaria de la esfera privada de los sujetos, ocurra o se agrave.

**Florencia de las Mercedes Luna Guerra**

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE**

#### **A) PERSONA Y DERECHOS HUMANOS.**

##### **1. Persona y dignidad humana**

Hace ya mucho tiempo que se ha puesto en boga desacreditar el concepto de que existen derechos, incluso aquellos que tradicionalmente se denominan “naturales” o

es un espacio privilegiado para el abuso del poder, dada la vulnerabilidad en la que se encuentran los internos, y por otra parte, ha sido también un espacio de olvido, en donde con frecuencia se piensa que un interno es básicamente una persona que ha hecho un daño a la sociedad, y que por lo tanto debe ser castigado sin miramientos.

Es así que bajo este contexto, se analiza la situación de los reclusos y la violación a sus derechos como ser humano al que son expuestos en el interior de un centro de reclusión en la fase de ejecución penal, por tanto, el proteger los Derechos humanos dentro del sistema penitenciario implica, asimismo, buscar los medios para evitar que la limitación de otros derechos, no legalmente restringidos o la invasión innecesaria de la esfera privada de los sujetos, ocurra o se agrave.

**Florencia de las Mercedes Luna Guerra**

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE**

#### **A) PERSONA Y DERECHOS HUMANOS.**

##### **1. Persona y dignidad humana**

Hace ya mucho tiempo que se ha puesto en boga desacreditar el concepto de que existen derechos, incluso aquellos que tradicionalmente se denominan “naturales” o

“humanos”, que son absolutos en el sentido muy especial de que no se les puede ceder en ninguna circunstancia concebible. Afirmar, en este sentido, que un derecho es absoluto, equivale a decir que, independientemente de las circunstancias, la persona que posee dicho derecho está plenamente justificada para exigir o ejercer ese derecho, y que siempre están en un error aquellas otras personas que quieran negárselo. **Hume** coincide al señalar que “Hay derechos que deben otorgársele a todo el mundo sin limitaciones o restricciones de ningún tipo, sea por razones que atañen a la conciencia personal o al bien público”.<sup>1</sup>

Dentro de los derechos morales del hombre, resulta de importancia fundamental el concepto de *persona*, como agente susceptible a una variedad de circunstancias en aquellas situaciones en las que su vida está unida con la de otros. Las personas “*son individuos que tienen esperanzas y aspiraciones, proyectos y programas, sensibilidades y personalidades propios o específicos: cuestiones todas a las que deben prestar atención aquellos que tienen derecho y obligaciones respecto de esas personas, para poder soportar como es debido sus cargas morales*”.<sup>2</sup>

Para **Kant**, las exclusiones son extremas; todos los hechos empíricos relacionados con los seres humanos se ponen a un lado, ya que en lo referente al principio fundamental de la moralidad, lo único que importa y que debe tomarse en cuenta es el hecho de que los seres humanos son seres racionales dotados de voluntad. Por el hecho de ser un ser racional está en un plano de igualdad con cualquier otro ser racional, y en la medida en que su voluntad o deseo sea racional, actúa autónomamente sobre la base de aquellos principios requeridos por su naturaleza racional o por la índole de cualquier otro ser también racional.<sup>3</sup> Al señalar estos principios, no se refieren a ningún hecho o realidad empírica acerca de los seres humanos, sino sólo al requisito de la autenticidad o legitimidad que se desprende de la racionalidad de su deseo o voluntad y que es igual a la de cualquier ser racional.

---

<sup>1</sup> Hume. Citado por A.I. Melden. *Los Derechos y las Personas*. (México, D.F. Colección Popular, Fondo de Cultura Económica, 1992), p.11.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>3</sup> Immanuel Kant, citado por Melden, *op. cit.* p. 221.

La preocupación kantiana respecto de la persona como poseedora de valor y dignidad o respeto por sí misma, en la medida en que contribuye a la justa distribución de los beneficios y las cargas, pasa por alto aquello que tiene importancia esencial para los derechos de los individuos y para las obligaciones que son sus correlativos, a saber, su posición como agentes con sus diferentes individualidades que ponen de manifiesto durante el curso de sus tratos mutuos, dentro y fuera de la estructura de las organizaciones institucionales que los rodean. Pues sólo como personas respecto de esta posición que ocupan en su calidad de individuos particulares, es que esos individuos o personas tienen derecho a realizar aquellas actividades que favorecen sus intereses.

En el campo de los Derechos humanos la persona es el agente que juega el papel principal, ya que lo fundamental de este derecho esencial o elemental que tienen las personas es tratar de lograr lo que más conviene a sus intereses. A diferencia de los derechos especiales que se basan, precisamente, en este derecho esencial o elemental, este último es inalienable. Quiere decir que el derecho que tiene una persona a llevar adelante sus asuntos buscando el logro de sus intereses, puesto que se trata de un derecho que posee en su calidad de agente moral, es un derecho que no puede diferirse, transferirse, perderse, ni tampoco se trata de un derecho al cual se pueda renunciar. Podemos causarnos un daño moral a nosotros mismos como personas, o que sean los otros los que nos perjudican moralmente; pero si existe un derecho que todos tienen en su calidad de personas, lógicamente es imposible que nosotros mismos o los demás puedan hacer algo que nos prive de esta posesión moral, sin que ello implique despojarnos, al mismo tiempo, de nuestra posición de personas.

A veces se alzan voces de protesta en el sentido de que las personas son privadas de sus derechos incluyendo sus Derechos humanos. Resulta difícil pensar en sus derechos como objetos o cosas que se les pueden quitar y que entonces dejan de tenerlos. Si se nos pudiera privar de nuestros derechos en el sentido en que se nos puede despojar de nuestras posesiones materiales, entonces dejaríamos de tener los derechos, y la queja o la protesta también dejaría de tener fundamento. Cuando, con toda justicia, se castiga a una persona y se le encierra para que pueda purgar su culpa, lo que

pierde por su mala conducta, no es el derecho que como persona tiene de tratar de lograr aquello que más convenga a sus intereses, sino ciertas oportunidades para ejercer el derecho que posee; sin embargo, la injusta negación de un derecho humano sí produce un daño moral o perjuicio a la persona. Es decir, se ha considerado tradicionalmente, que la negación injusta de un derecho humano pertenece a una categoría totalmente diferente de la que corresponde a la violación de un derecho especial, como el derecho que tiene una persona a la que se le hace una promesa. Es aquí donde podemos trazar la línea divisoria entre la violación de un derecho humano y la infracción de un derecho especial. Los casos varían y diferentes grados y sentidos del daño moral causado existen y aunque éste sea aceptado por aquellos que lo sufren, pueden abarcar o implicar, por parte de los responsables, actitudes y comportamientos que, en mayor o menor grado, priven a las personas de la consideración que se merecen. El derecho que una persona tiene al tratar de realizar sus intereses, incluye su derecho a la vida misma; pero existen casos en los que se viola su derecho a la vida al no hacer algo, si deliberadamente se le niega la ayuda que necesita para conservar su vida.

Es común, entre los civilistas, definir la persona como el ser humano capaz de derechos y obligaciones, o bien como el sujeto activo o pasivo de una relación jurídica. En el primer caso, se parte de la idea de que todo ser humano es persona, y esto no siempre fue así; y por otro lado, se trata de una concepción formalista que contempla a la persona sólo en su aspecto técnico, haciendo equivalente el término persona a capacidad jurídica o capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, con lo cual el punto de partida resulta ser de que la personalidad es una atribución del ordenamiento jurídico. En el segundo caso al identificar la persona con el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica, se quiere decir que la persona es sujeto y nunca objeto, pero no se dice quién es persona, y ello es debido a que la persona es un *prius* para el Derecho, la persona no empieza con el Derecho, sino que es una realidad que ya existe fuera del Derecho y antes del Derecho.<sup>4</sup>

En los pueblos antiguos no todo hombre era persona, ya que existía la esclavitud. Así en Roma, los esclavos eran seres humanos, pero no personas. En Derecho Romano

---

no basta con ser hombre para ser persona, el esclavo es a la vez un hombre y una cosa (*res mancipi*) en propiedad de su dueño, y sólo era persona (física) el individuo humano que reunía ciertos requisitos referentes a la libertad, ciudadanía y situación familiar. Es decir, la condición de la persona estaba subordinada a unos requisitos referentes a la existencia humana y además, a los relativos a los tres estados (de libertad, de ciudadanía y de familia).

Principio fundamental del Derecho moderno es que *todo hombre es persona*. Esta condición de persona es esencial e inseparable en el hombre, de acuerdo con su naturaleza y su destino: por su *dignidad* de ser racional, y como tal libre y responsable para regular la propia actividad, proponerse objetivos y un límite en el obrar. Como se dijo anteriormente, la persona es un *prius* para el Derecho, una categoría ontológica y moral, no meramente histórica y jurídica.

Persona, es un ser que por tener, no sólo instintos, sino también entendimiento y libertad, es capaz de sentir necesidades morales, tanto con relación a su cuerpo como respecto a su espíritu, y que, por ello, tiene también derecho a satisfacer esta doble clase de necesidad. La categoría o dignidad de la persona humana lleva consigo misma este derecho que es correlativo de aquellas necesidades y obligaciones. Otras veces la palabra "dignidad" significa superioridad o la importancia que corresponde a un ser, independientemente de la forma en que éste se comporte; así cuando se habla en general de la dignidad de la persona humana, no se piensa tan sólo en el valor de los hombres que actúan rectamente, sino en que todo hombre, por el hecho de ser persona, tiene una categoría superior a la de cualquier ser irracional.<sup>5</sup>

Esta categoría o dignidad de toda persona humana es completamente independiente de la situación en que uno pueda hallarse y de las cualidades que posea. Entre dos hombres de distinta inteligencia no cabe duda de que, en igualdad de condiciones, es el mejor dotado el que puede obtener más ventajas, pero esto no le da ningún derecho a proceder como si el otro no fuera igualmente una persona. Y lo mismo

---

<sup>4</sup> José Manuel Lete Del Río. *Derecho de la Persona*. (Madrid, España, Ed. Tecnos. 2a Edición, 1991), p. 22.

<sup>5</sup> Antonio Millán Puelles, *Persona humana y justicia social*, (Madrid, España, Ed. Rialp 1962), p. 15.

hay que decir si se compara un hombre que obra moralmente bien y otro cuya conducta es reprochable. “Tan persona” es el uno como el otro. La dignidad de la persona no es superioridad de un hombre sobre otro, sino la de todo hombre, en general, sobre los seres que carecen de razón.

En general, las diferencias entre los hombres, sean naturales o adquiridas, deben subordinarse a los principios: de “**dignidad de la persona humana**”, -que requiere que todos satisfagan sus necesidades materiales y espirituales-; al de “**igualdad**”, que no se opone al legítimo provecho personal de cada cual, pero lleva a comportarse de manera que no sólo se respeten los derechos de todos los demás, sino que activamente se procure el mayor bien posible para ellos. El bien común.

Esta idea de persona tiene sus raíces en la concepción cristiana de la vida, que es defendida y desarrollada por la doctrina jusnaturalista. También la ética y la filosofía kantiana atribuye al hombre, porque es persona, una dignidad, y ello se debe a que considera al hombre como un fin en sí mismo. “Los seres irracionales, tienen solamente un valor relativo, como medios, y por ello, se llaman *cosas*; en cambio, los seres racionales son llamados *personas*, pues su naturaleza les distingue ya como fines en sí mismos, esto es, algo que no está permitido emplear simplemente como medio”.<sup>6</sup> De donde resulta para Kant el primer principio de toda su *Ética*, el imperativo ético fundamental: “Obra de tal forma que utilices a la humanidad, tanto en tu persona como también en la persona de cualquier otro, en cuanto fin, nunca en cuanto un simple medio”.

El concepto kantiano influirá decisivamente en el lenguaje de la Iglesia católica, sobre todo a partir del Concilio Vaticano II. Así lo demuestran las palabras de JUAN XXIII en la Encíclica *Pacem in Terris*: “En toda comunidad bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre, y que por tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables”. El citado Pontífice, en

su discurso ante la Asamblea de las Naciones Unidas, en 1979, ha dicho que “todo ser humano posee una dignidad”, y que la razón de esta dignidad general de todos los hombres es la de que éstos son “personas”, es decir, dotados de razón y voluntad libre”.<sup>7</sup>

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos humanos de la O.N.U., de 1948, declara en su artículo 1º, que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, y proclama en el artículo 6º que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Ésta también es la inspiración de la Constitución española de 1978, que presta una amplia atención a los derechos de la personalidad. Dedicada a éstos el título primero, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales”. En su artículo 10, párrafo primero declara que la “dignidad de la persona, los derechos inviolables que son los inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Aquí se contiene un reconocimiento de principio de la existencia de los derechos de la personalidad, en el que deberá apoyarse el intérprete y aplicador del derecho cuando el derecho en concreto no se encuentre expresamente recogido; es decir, esta norma ampara un desenvolvimiento progresivo por vía judicial, permite una gradual ampliación de la esfera de la dignidad humana merecedora de protección jurídica. Añadiendo en su párrafo segundo que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Alzaga al respecto comenta: “este párrafo, abre la puerta a que los valores del hombre que vayan siendo consagrados en los Tratados internacionales sirvan de criterio extensivo a nuestras normas relativas a Derechos fundamentales y a libertades”<sup>8</sup>, pero, por otro lado, a qué derechos y libertades de los reconocidos en nuestra Constitución cabe aplicarles la interpretación extensiva.

---

<sup>6</sup> Immanuel Kant. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Madrid, Espasa Calpe, 1932. Citado por Lete del Río. *op. cit.* p. 23.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> Alzaga. Citado por Lete del Río. *op. cit.* p. 191.

Sólo después de estas consideraciones cobra sentido y se comprende el siguiente concepto: persona es todo individuo humano (hombre o mujer) por su propia naturaleza y dignidad, al que el Derecho se limita a reconocer su condición de tal. Reconocimiento que ha de efectuarse sin consideración de edad, sexo, raza, religión, profesión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (artículo 14 de la Constitución española<sup>9</sup>). Y, precisamente, en esta noción se basa el concepto de capacidad jurídica; es decir, se tiene capacidad jurídica, una e igual para todos y cada uno de los hombres, en cuanto se es persona, no se es persona, porque se tenga capacidad jurídica.

La *personalidad* es la condición de la persona. Y así como, en el lenguaje común, la expresión personalidad es la diferencia individual que distingue a una persona de otra, jurídicamente es la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos.

Al hablar de los derechos de la personalidad en el derecho español, se pueden señalar las siguientes características:

“1. Son derechos *innatos* u originarios, en cuanto nacen y se extinguen con la persona, sin necesidad de que concorra circunstancia, requisito o formalidad alguna.

2. Son derechos *necesarios*, en cuanto corresponden a toda persona y, por tanto, el Ordenamiento tiene que reconocerlos necesariamente; si bien pueden suprimirse o suspenderse total o parcialmente, como es en el caso del derecho a la vida del condenado a muerte, o el derecho a la libertad del condenado a prisión.

3. Son derechos *privados*, en cuanto garantizan a su titular el disfrute y protección de su propia persona en la esfera del Derecho privado, sin perjuicio de que sean también protegidos por el Derecho público (Derecho administrativo, Derecho Penal, etcétera).

---

<sup>9</sup> Ramón Tamames, *Introducción a la Constitución Española*. (Madrid, España, Ed. Alianza, séptima edición, 1995), p. 34.

4. Son derechos *absolutos* o de exclusión en cuanto son oponibles frente a todos, incluso frente al Estado (*erga omnes*); es decir, confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de que se trate y cualquiera tiene la obligación de respetarlos y no lesionarlos. No son, en cambio, absolutos (ilimitados) en cuanto a su contenido pues “están condicionados a las exigencias de orden moral y las de orden público que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común”.<sup>10</sup>

5. Son derechos *extrapatrimoniales*, en cuanto no son susceptibles de valoración económica; Sin embargo, aunque no contienen en sí una inmediata utilidad de orden económico, ante la imposibilidad de reparación *in natura*, se admite la reparación económica por los daños morales a que haya dado lugar la violación del derecho, aparte de la reparación en dinero de los posibles daños económicos.

6. Son derechos *inherentes a la persona*<sup>11</sup>, en cuanto se encuentran necesariamente vinculados a la persona, razón por la cual se les denomina derechos *personalísimos* o de la personalidad. De esta nota se derivan, a su vez, otros caracteres de orden negativo: a) Son intransmisibles e indisponibles; b) son irrenunciables; c) son inexpropiables e inembargables; d) son imprescriptibles, y e) no son susceptibles de acción subrogatoria.

De entre las distintas clasificaciones que efectúa la doctrina de los derechos de la personalidad, a efectos expositivos, se adopta aquella que distingue entre derechos relativos a la *esfera corporal* o física de la persona y derechos sobre la *esfera espiritual* o moral de la misma.

Dentro de los primeros se encuentran los siguientes: derecho a la vida, derecho a la integridad física y derecho a la libertad. En el segundo grupo suelen incluirse: derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen y el derecho al nombre.

---

<sup>10</sup> José Castan Tobefias, *Los Derechos de la personalidad*. (Madrid, España, R.G.L.J. Editores, 1952), p. 5.

<sup>11</sup> Cfr. Constitución española, artículo 10.

Dentro de los derechos a la personalidad en la esfera corporal el primero y más importante es el:

**A) Derecho a la Vida.** Es el derecho al propio ser sustancial, que permite a la persona realizar su destino. Es el bien por excelencia, ya que ningún otro derecho es concebible sin éste. Pero no es un derecho absoluto en cuanto a su contenido, ni tampoco disponible o renunciable, y ello porque la vida no tiene un valor puramente individual, sino también familiar y social; de ahí que se deba negar, de acuerdo con la conciencia social imperante, el suicidio y la eutanasia, y que la propia defensa de la vida constituya uno de los casos que pueden eximir de responsabilidad criminal.

Precisamente, porque el derecho a la vida es connatural a la persona, el artículo 15 de la Constitución española, en primer lugar y de modo general y expreso, proclama el principio de que “todos tienen derecho a la vida y queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempo de guerra”.<sup>12</sup>

En el derecho mexicano, no existe párrafo expreso que defienda o que anteponga este derecho como imperante ante los demás derechos; Sin embargo, el **artículo 14** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo dice:

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de su propiedad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*<sup>13</sup>

El precepto fundamental se refiere a los derechos protegidos: la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos.

---

<sup>12</sup> *Ibidem.* p. 35.

<sup>13</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (México, D.F. Colección jurídica esfinge 1995), p. 12.

Sin embargo, se advierte una mala interpretación por cuestiones de redacción en cuanto a la protección del derecho a la vida, al decir: *Nadie podrá ser privado de la vida, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...* Quiere decir, que aparte de que nuestra Constitución no consagra explícitamente el derecho fundamental a la vida, el mismo artículo señala que mediante juicio seguido ante los tribunales previamente existentes y en caso de cumplir con las formalidades esenciales, sí se puede llegar a privar de la vida a una persona, que es el caso del derecho Castrense en México.

En relación a lo anterior, la Constitución española hace la referencia a que “todos tienen derecho a la vida y queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempo de guerra”. Nuestra Carta Magna señala en su **artículo 22** la prohibición a la pena de muerte, con sus excepciones, mas no la defensa por el derecho a la vida.

El término es muy amplio, y queda claro en cuanto a la privación de las propiedades y posesiones como bienes materiales o en cuanto a la libertad también, sin embargo el concepto de *derechos*, creemos que no es muy preciso, ya que el término no se refiere en concreto a que tipos de derechos.

Dentro del derecho a la vida, o como una extensión del mismo, está el **derecho a la salud**, al que hace referencia el párrafo cuarto del artículo 4° Constitucional:

**párrafo cuarto, artículo 4.** *Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.*

Conforme lo establece el artículo 2° de la Ley del Seguro Social en México: *la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios*

*para el bienestar individual y colectivo...*<sup>14</sup>, siendo por tanto, un elemento fundamental de la seguridad social. Asimismo señala el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos humanos que: *toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*<sup>15</sup>

**B) Derecho a la integridad física.** El derecho de la persona sobre su propio cuerpo y atributos corporales vienen explícitamente reconocido en el párrafo primero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que proclama:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Este precepto contempla la humanización de las penas, tratos, castigos otrora bárbaros, crueles y trascendentes, proscribiendo, específicamente, la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales. Es decir, esta norma tiene como fin preservar la integridad y la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano; máxime cuando éste se encuentre privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria, prohíbe, expresamente, un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las que pudieran afectar a personas distintas al inculpado y ajenas al delito cometido.

---

<sup>14</sup> Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995. (México, D.F. Editorial Sista, 1998), p. 3.

<sup>15</sup> Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A este precepto se le vincula el párrafo tercero del artículo 19 del mismo ordenamiento al referirse a la detención ante autoridad judicial y a la fracción II en su parte primera del artículo 20, sobre las garantías del inculpado en todo proceso penal.

**párrafo tercero, artículo 19.** *Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiere sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.*

**fracción II, artículo 20.** *No podrá ser obligado a declarar (el inculpado). Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura.*

**C) Derecho a la libertad.** Este derecho es una consecuencia de la propia condición de persona que todo hombre tiene, y debe entenderse como el derecho a actuar libre y responsablemente, sin otros límites que los impuestos por la ley, la moral y el orden público. Y es que todo deber supone libertad. Sólo hay deberes para seres libres. Los seres que no tienen libertad no cumplen ni tampoco dejan de cumplir ningún deber. La libertad que capacita al hombre para obrar por deber y no solamente por instinto, es también lo que le hace ser persona y no un simple animal. Llamamos, en efecto, personas, a diferencia de los animales y también de las cosas, a los seres que tienen libertad. Todo hombre es persona por tener una cierta libertad, aun en las peores circunstancias. Y el hecho de que esta libertad, incluso en las circunstancias más propicias, sea limitada, no nos quita la categoría de personas, sino que las deja en el nivel de la “*persona humana*”.<sup>16</sup>

A su vez, la libertad no es posible sin el entendimiento. Para que un acto sea libre es preciso que sea deliberado, es decir, previamente pensado o meditado. Y es parte de lo que nos da la categoría de personas. Dentro del concepto de libertad, se garantizan entre otras las siguientes:

---

<sup>16</sup> Antonio Millán Puelles, *Persona humana y justicia social*. (Madrid, España, Ediciones Rialp 1962), p.13.

a) La libertad y seguridad personal: Se encuentra reconocida en los artículos constitucionales siguientes:

**párrafo segundo, artículo 14.** *Nadie podrá ser privado de la vida o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

**párrafo primero, artículo 16.** *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

**párrafo primero, 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.*

**párrafo primero, artículo 19.** *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término 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 y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.*

**fracción I, artículo 103** en relación al artículo 107 constitucional. *Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.*

Estos últimos artículos fundamentan el juicio de amparo en México y son conocidos como medios jurisdiccionales de protección de garantías, es decir, en términos generales, es un procedimiento judicial para garantizar la legalidad en el ejercicio del poder público y para proteger los derechos de los individuos frente a las autoridades, otorgándole al mismo la protección y amparo de la justicia federal.<sup>17</sup>

- b) La libertad ideológica, religiosa y culto. Esta se encuentra recogida y garantizada en el **artículo 24** constitucional:

*Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.*

- c) El derecho a elegir libremente la residencia y a circular por territorio nacional, y a salir y entrar libremente de la República mexicana (o libertad de tránsito). Este derecho se encuentra consagrado en el **artículo 11** del mismo ordenamiento:

*Todo hombre tiene derecho a entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar la residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de autoridad administrativa...*

- d) El derecho a la inviolabilidad del domicilio. Este señalado en el **artículo 16**:

**párrafo octavo.** *En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a los que únicamente debe limitarse la diligencia...*

---

<sup>17</sup> *Los derechos humanos de los mexicanos.* (México, D.F. Ediciones Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992), p. 62.

**párrafo decimotercero.** En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento...

e) El derecho al secreto de la comunicaciones. Contemplado en el **párrafo decimosegundo del artículo 16:** *La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

f) La libertad de profesión. Señalado en la **parte primera del artículo 5:** *A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...*

g) El derecho a la libre expresión del pensamiento, producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a la libertad de cátedra y a comunicar o recibir libremente información. Estos derechos se encuentran en el **artículo 6:** *La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, siendo en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.*

Igualmente se contempla en el **párrafo primero del artículo 7:** *Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.*

h) El derecho de asociación o de reunión. Contemplado en el **párrafo primero del artículo 9:** *No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.*

i) La libertad de enseñanza y de creación de centros docentes. Es el llamado derecho a la educación y mismo que se encuentra en el **párrafo primero del artículo 3º**: *Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado-federación, Estados y Municipios impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.*

Asimismo la **fracción III** nos indica que: *Para dar cumplimiento pleno a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República.*

j) El derecho a sindicarse libremente y el derecho a la huelga. Contemplados en el **artículo 123 fracción XVI**. *Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.*

Continúa diciendo el citado artículo en su **fracción XVII**. *Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros.*

Dentro del segundo grupo de derechos sobre la *esfera espiritual* o moral de la libertad, suelen incluirse: el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen y el derecho al nombre.

Estos derechos se encuentran estrechamente relacionados entre sí, que normalmente, la intromisión en uno de ellos suele producir la lesión de los restantes. Se trata, sin embargo, de tres derechos distintos, ya que la protección de la intimidad se lleva a cabo con la independencia del buen nombre; es decir, no tiene su fundamento en la defensa del honor, y por lo que se refiere a la propia imagen, puede producirse su violación aunque no se vulnere el honor, ni la intimidad.

Por tanto, el *honor* o sentimiento de nuestra propia dignidad es un bien al que la persona tiene derecho en función de su condición, y que todos deben respetar. En esta idea se reflejan los dos sentidos que el honor tiene, subjetivo y objetivo: como estima de nuestra propia dignidad moral, y como reconocimiento y respeto de la misma por parte de los demás.

La *intimidad* es el poder que la persona tiene de excluir a los demás del conocimiento de sus actos y actividades personales, de aquellas que contribuyen el círculo de su vida individual y familiar.<sup>18</sup>

El derecho a la propia *imagen* es una manifestación del derecho a la intimidad y consiste en poder disponer y usar de la misma e impedir su reproducción o divulgación por cualquier medio sin nuestro consentimiento y autorización.

Estos tres derechos tienen como características el ser irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

Por último, el derecho al nombre, contemplado dentro de estos derechos de la persona humana, dentro de su esfera espiritual o moral, es propia de estudio del derecho civil, misma que no será de análisis en el presente trabajo.

Por otro lado, la comunidad internacional, a través de sus principales documentos hace una síntesis de la persona como destinataria de los Derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos humanos de 1948 dispone en su artículo 2, párrafo primero: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero señala de alguna manera la inviolabilidad de la intimidad al mencionar: *Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio...*

<sup>19</sup> Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 2, párrafo primero.

Así sucede con la dificultad de las palabras “persona”, “individuos”, “ser humano”, “hombres” y “mujeres”, indistintamente utilizadas en el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, y en la *Convención Europea de Derechos humanos*. Hay varias palabras, pero un solo significado dentro de la asignación de derechos a la persona. Preferimos, pues, la palabra “persona” como se ha utilizado en la Convención Internacional de San José de Costa Rica de 1969, por su plena representación: Persona “es todo ser humano” (artículo 1, inciso. 2, de la Declaración Universal de los Derechos humanos).<sup>20</sup>

## **2. Derechos humanos, concepción y evolución**

La frase, “*Derechos humanos*” implica muchas cosas y su significado es poco claro para muchos. Sí se profundiza detenidamente, podríamos concluir que todos los derechos son humanos; sin embargo, en la actualidad se le emplea con un sentido específico y en muchos casos abarca sólo algunos derechos. El problema es que estos derechos específicos no son definidos la mayoría de las veces con claridad y precisión. Según las épocas de la historia y debido a la amplitud del tema, los derechos aludidos y sus denominaciones han sido muy diversos.

Los Derechos humanos han sido distinguidos como derechos naturales, ya que tienen su fundamento en la misma naturaleza, o como derechos originarios o innatos, ya que nacen del hombre, sin requerir de ninguna otra condición.<sup>21</sup>

También se les ha llamado derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Se dice que son fundamentales por que sirven de fundamento a otros más

---

<sup>20</sup> Juan Antonio Travieso, *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. (Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R. L., 1990), p. 36.

<sup>21</sup> José Castán Tobeñas, *Los derechos del hombre*. (Madrid, España, Ed. Reus. 2a. Edición, 1976), p. 9.

particulares, subordinados a ellos, y se dice que son esenciales, por que son derechos permanentes e invariables, inherentes al hombre.<sup>22</sup>

La individualización de los derechos en cada hombre llevó a utilizar la expresión derechos “individuales”, que todavía cuenta con vigencia lingüística (en México se utiliza el término garantías individuales y corresponde el Título Primero, Capítulo Primero de la Constitución Política, en sus primeros 29 artículos). Sin extraviar su individualidad, sin dejar de ser individuo, sin dejar de compartir la individualización que es propia de cada unidad de una especie, el individuo humano es una persona, a diferencia de cada ser existente en el resto del mundo animal. De ahí que otro sinónimo goce de mayor alcurnia: derechos de la persona humana, o del hombre, cuya individualidad tiene carácter personal.

Luego encontramos los restantes sinónimos: derechos naturales del hombre, y derechos fundamentales del hombre. Aquí los adjetivos también acusan un sentido trascendente, más allá de las posturas y las divergencias filosóficas. “Naturales” quiere decir, como mínimo, que tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto que tiene naturaleza (o esencia) de tal, o en cuanto cada hombre y todo hombre participa de una naturaleza que es común a toda la especie humana como distinta e independiente a las demás especies. Yace aquí la razón de que los derechos del hombre sean a veces apodados derechos “naturales”.<sup>23</sup>

Con cualesquiera de las expresiones cuya sinonimia hemos señalado se aspira, noblemente, a realzar la dignidad y la autonomía de la persona humana, para insertarla decorosamente en el marco de la convivencia social y del régimen político: “hay” derechos “humanos” porque el hombre tiene una naturaleza en virtud de la cual “hay” exigencias que provienen del orbe del valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico-político.

---

<sup>22</sup> Pablo Lucas Verdú. *Los derechos individuales*. Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed. Seix; Tomo VII, s.f. p. 38.

<sup>23</sup> Del Vechio. *Persona, estado y derecho*. Madrid, 1957, p. 349. Citado por Bidar Campos, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989), p. 15.

La existencia de un sistema de Derechos humanos constituye un poderoso argumento en favor de la legitimidad de un ordenamiento jurídico y, por tanto, de la obligación de obediencia; pero fundamentar los derechos, aportar razones en favor de su reconocimiento, no es una tarea propia de la jurisprudencia analítica o ciencia del Derecho, sino que constituye una reflexión preliminar a la misma.

La llamada concepción dualista de los derechos fundamentales da buena cuenta de este carácter bifronte: *los derechos constituyen una categoría jurídica del Derecho positivo y sólo adquieren eficacia allí donde éste los reconoce; pero no son un invento del Derecho positivo, sino que, al margen y con independencia de las determinaciones del poder, encarnan unos valores costosamente labrados desde la filosofía del humanismo, valores que gozan de un fundamento suficiente y en favor de los cuales es posible aportar razones morales. Justamente, en eso consiste fundamentar los derechos, en mostrar las razones que imponen o respaldan el deber moral de su reconocimiento jurídico.*<sup>24</sup>

Este género de reflexión ha de proyectarse sobre un objeto cierto, es decir, ha de reposar en un concepto, siquiera provisional, de la institución o norma cuya fundamentación se cuestiona. A veces, esta prioridad conceptual se asume de modo implícito, porque sus objetos presentan perfiles nítidos o relativamente seguros; pero en otros casos la previa delimitación de aquello que queremos justificar nos sale al paso como una exigencia ineludible de claridad y rigor. Esto sucede con los Derechos humanos, puesto que su fundamentación se explica en el fondo por una concepción dispar acerca de su significado.

Algunos autores consideran que los Derechos humanos o fundamentales carecen de un significado técnico jurídico preciso y bien delimitado; debido quizás a su fuerte carga emotiva y a su incuestionable dimensión moral. Los Derechos humanos se han convertido en uno de los terrenos más fértiles de la demagogia política y de la insustancialidad teórica. Tal vez, por esa carga emotiva o porque tienden a situarse en esa frontera del orden jurídico, donde éste deja de serlo para enlazar con alguna utopía ética, pero parece que los Derechos humanos se hallan sometidos a un abuso lingüístico

que hace de ellos una bandera de colores imprecisos capaz de amparar ideologías de cualquier color; todos los credos políticos se proclaman adalides de los Derechos humanos, y ninguna revolución ni reacción de los dos últimos siglos ha dejado de exhibir en su programa la defensa de los “verdaderos” derechos del hombre, y, sin embargo, es obvio que no todos encubren los mismos objetivos, ni tienen una misma idea acerca de lo que dicen defender.

**Prieto Sanchis**, continuando con la idea, señala que el núcleo de certeza o contenido mínimo del concepto de Derechos humanos comprende dos elementos:

*El primero*, identifica a los Derechos humanos, como la traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad, como el vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad.

*El segundo*, significa que los derechos asumen una cualidad legitimadora del poder, que se erigen de reglas fundamentales para medir la justificación de las formas de organización política y, por tanto, para que éstas se hagan acreedoras a la obediencia voluntaria de los ciudadanos.<sup>25</sup>

Ambos criterios se prestan a variadas interpretaciones, pero este concepto mínimo, permite excluir de la cultura de los derechos determinadas experiencias históricas o planteamientos teóricos de dominación política, en donde los sistemas rigurosamente totalitarios (por citar un ejemplo) que hacen del Estado un organismo con justificación propia y trascendente a los fines e intereses de los individuos que lo componen; o cualquier modelo político basado en un positivismo ético desde el que resulte inviable el enjuiciamiento crítico del Derecho Positivo.

Al respecto, el maestro **Pérez Luño** divide su definición en dos partes, de los Derechos humanos y de los derechos fundamentales:

---

<sup>24</sup> Luis Prieto Sanchis, *Estudios sobre derechos fundamentales*. (Madrid, España, Ed. Debate, 1era. Edición, 1990), p. 18.

<sup>25</sup> *Idem*.

Derechos humanos: Como el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser a nivel nacional e internacional.

Derechos Fundamentales: Como aquellos Derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayoría de los casos en su normatividad constitucional, y que suelen gozar de esa tutela reforzada.<sup>26</sup>

Esta definición es muy interesante por varias razones:

*Primera*, porque reconoce que en cada momento histórico los Derechos humanos pudieron haber sido diferentes según las circunstancias, pero siempre concretándose a la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

*Segunda*, porque establece que deben ser reconocidos positivamente por diferentes ordenamientos jurídicos.

Una definición que nos parece muy interesante, es la que hace el maestro **Rodríguez y Rodríguez**, quien define los Derechos humanos como:

*El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen en el ser humano, considerado individual y colectivamente.*<sup>27</sup>

**La Comisión Nacional de Derechos Humanos (C. N. D. H.)**, los define como:

---

<sup>26</sup> Antonio Enrique Pérez Luño. *Los Derechos Fundamentales*. p. 46; Citado por Germán Bidar Campos. *Teoría General de los Derechos Humanos*. (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989). p. 234.

<sup>27</sup> Jesús Rodríguez y Rodríguez. *Derechos Humanos*. Diccionario Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas; (México, D.F. :Ed. Porrúa. Tomo 2, 1987), p. 1063.

*Los inherentes a la persona humana, sin los cuales no puede vivir como ser humano y que el estado está obligado a garantizar.*<sup>28</sup>

Cabría agregar, que hay autores que opinan que los Derechos humanos son únicamente aquellos susceptibles de ser violados por una autoridad o por cualquier otro agente social, con el consentimiento expreso o tácito de una autoridad, ya que si se trata de relaciones, hechos y actos particulares, existirá responsabilidad civil o un delito, pero no una violación de los Derechos humanos.

Sin embargo, creemos que este último aspecto, no debe considerarse como parte de la definición de Derechos humanos, sino que más bien sirve para delimitar el alcance de la actuación de quien se encarga de defender estos Derechos humanos, siendo ésta una modalidad mundialmente aceptada.

Los Derechos humanos son entendidos como aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona y para dar lo mejor de sí a su sociedad. Son aquellos reconocimientos mínimos sin los cuales la existencia del individuo o la colectividad carecerían de significado y de fin en sí mismas. Consisten en la satisfacción de las necesidades morales y materiales de la persona humana.<sup>29</sup>

De estas últimas definiciones, se puede apreciar que son las más completas, ya que incluyen a todos los Derechos humanos en un determinado tiempo; su carácter individual y colectivo y su reconocimiento y garantía en los ordenamientos jurídicos, ya sean nacionales o internacionales.

Resumiendo e integrando los elementos clave de las definiciones anteriores, podemos decir, que para nosotros, **los derechos humanos** serán:

---

<sup>28</sup> C N D H. *Preguntas y Respuestas sobre Derechos Humanos y sobre la CNDH*. (México, D.F. Revista Gaceta, número 90-1. Ediciones CNDH, 15 de agosto de 1990), p. 2.

<sup>29</sup> Luis Díaz Müller, *Manual de derechos humanos*. (México, D.F. Ediciones CNDH, 1992), p. 53.

*El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, inherentes a la naturaleza humana y dignidad humana, que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona considerada como individual y colectivamente, y que el Estado está obligado a garantizar en su ordenamiento jurídico positivo.*

Su fundamento difiere de su concepción. Los criterios enunciados son tan universalmente asumidos que podemos descifrar: "que estos derechos, protegen al individuo en los referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona..., que son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad..., que responden a exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana, que encarnan aquellas exigencias morales de dignidad, libertad e igualdad que hacen de cada hombre un hombre. Por último para completar esta idea, por lo que se refiere a la función legitimadora de los derechos, la unanimidad no es menor, ya la Declaración Universal francesa de 1789 decía: *toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución (art. 16)*, lo que equivale a concebir los derechos como el fin básico de toda comunidad política organizada.

### **Antecedentes Universales:**

Una vez planteado el conocimiento y reconocimiento de los Derechos humanos, en el presente inciso estudiaremos en una forma general, las etapas más significativas por la que han atravesado los Derechos humanos tanto en el plano universal como en el nacional.

En la **antigüedad**, encontramos los diez mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón. En estos mandamientos, se expresaban más que nada,

inquietudes metajurídicas. No se reconocieron a los Derechos humanos como tal, sino simplemente eran condiciones para una mejor vida terrenal y supraterrrenal. La condición del ciudadano, del hombre de la ciudad, fue determinando la calidad de hombres libres separada de las masas de poblaciones esclavas. La libertad se abrió camino a través de minorías y exigió muchos siglos para que la realidad del concepto se proyectase a nivel nacional.

En la **Edad Media** dentro de los **antecedentes aragoneses**, se dieron formulaciones normativas en las cuales se reconocían ciertos derechos a quienes formaban parte de un grupo social. Estas formulaciones se dieron en forma de pactos, fueros, contratos o cartas, como por ejemplo: "El pacto de León" de **1188**, también conocido como Convenio en las Cortes de León, entre Alfonso X y el reino, y el *privilegio general*, otorgado por Pedro III a las Cortes de Zaragoza, de 1223, a los que se les ha considerado como fundamentos de las libertades de la corona de Aragón.<sup>30</sup> "El fuero de Cuenca" de **1189**; la compilación hecha por Jaime I en **1247**, en la que se aglutina el derecho territorial de Jaca, Huesca, Borja y Zaragoza. El octavo libro de dicha *compilación se refiere exclusivamente a la materia penal*, y en él se encuentran disposiciones rigurosas, como la que disponía que, si por alguna circunstancia algún carcelero era engañado y, por tanto, el reo lograba escapar, el propio carcelero sería merecedor de la misma pena que estaba cumpliendo el prófugo. Sin embargo, es de justicia consignar que, debido a la influencia de la Iglesia, a través del Concilio de Letrán de **1215** quedaron abolidas las ordalías de hierro candente y de agua hirviendo, así como la individualización de las penas, de tal forma que los delitos cometidos por un sujeto no trascenderían a la familia del mismo.<sup>31</sup>

En el Fuero de Teruel se observa la tendencia a establecer la igualdad estamental, pues éste prescribía que infanzones y villanos debían regirse por un mismo ordenamiento, aplicándose éste de manera indistinta a todas las capas de la sociedad; Sin embargo, en lo que se refiere al orden penal, subsistía la venganza privada.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *El proceso de privatización de los derechos humanos. Significación, status y sistema*. (Sevilla, España, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979), p. 238.

<sup>31</sup> Jesus Laline Abadía, *Los Fueros de Aragón* Zaragoza, España (3a. edición. Librería General) 1979. p. 60.

<sup>32</sup> Lalinde, *op. cit.*, pp. 62-64.

Si bien es cierto que dentro del llamado Fuero de Teruel se pretendía la aplicación de la ley de manera indistinta, se observa también la existencia de ciertas prácticas contrarias a la **dignidad del hombre**, a las que hemos hecho referencia anteriormente.

### El Proceso de Manifestación

Esta institución es de gran importancia, pues se le ha considerado como uno de los antecedentes del moderno juicio de amparo, su origen de acuerdo con la doctrina aragonesa, se remonta al derecho romano, en particular del Código Teodosiano. Su aparición en Aragón data de los fueros promulgados en Ejea de los Caballeros en **1265**, en donde aparece por primera vez la figura del *justicia*, quien funge como juez intermedio entre la nobleza y el rey, y se aplicaba sin distinción a la nobleza y al estado llano en el año **1283**. **El proceso de manifestación tenía una naturaleza procesal mixta, y era fundamentalmente un proceso cautelar destinado a proteger al preso, o supuesto delinciente, para que no se le infiriese agravio (especialmente la tortura, considerada en aquella época como medio ordinario de obtener prueba). No se trataba de reunir a la jurisdicción ordinaria del juez, ni de liberar incondicionalmente al preso, sino más bien constituía una medida para evitar la violencia.** La manifestación propiamente dicha era de dos clases: la de bienes y la de personas.<sup>33</sup>

El proceso de manifestación relativo a las personas, consistía en la potestad del *justicia* y de sus lugartenientes de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez o persona que tuviera a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, de que se le entregase, a fin de que no se le hiciese violencia alguna contra ella antes de que se dictase sentencia; examinando dicho proceso o acto, si no fuera contra fuero, se devolvía al preso a la citada autoridad, para que juzgase o ejecutase su sentencia, más si el acto o proceso eran desaforados, no se devolvía al preso, sino se le ponía en libertad.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Rodolfo Lara Ponte, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. (México, D.F. H. Cámara de Diputados y UNAM. Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas) 1993. p. 24.

<sup>34</sup> Victor Fairen Guillen, *Antecedentes aragoneses del juicio de amparo*. (México, D.F. UNAM, 1971), p. 98.

Existieron tres formas de garantizar la custodia cautelar del *manifestado*, con el objeto de que el preso una vez beneficiado por dicho recurso, no evadiese un proceso legal, éstas fueron: cárcel especial, casa particular por cárcel dada por el *justicia*, y fianza, **Fairen Guillen** nos explica:

a) En cuanto a la cárcel especial, en el Fuero I, *De Manifestationibus Personarum*, dado en el Teruel en **1428**, se acordó que la *justicia* debía mantener en prisión, bajo su jurisdicción, al *manifestado*. Así, se creó un establecimiento de carácter preventivo, que se diferenciaba de las penitenciarías comunes de la época, la conocida *Cárcel de los Manifestados* de Zaragoza, creada por el Fuero de Calatayud, en la que las únicas personas autorizadas para ejercer jurisdicción eran el *justicia* y sus lugartenientes. De ello se infiere que ni el rey ni ningún otro funcionario podían entrometerse en dichos establecimientos. **Se observa claramente que la finalidad era evitar a toda costa el uso de la violencia**, para lo cual se determinó, asimismo, que los interrogatorios se celebraran en el seno de la propia cárcel.

b) Otra función que se le otorgó al *justicia* fue la de “dar su casa por cárcel”. Dicha disposición fue creada por Fueros de **1428** y **1461**. De la misma forma se estableció que el juez ordinario debía realizar los interrogatorios del *manifestado* bajo la estricta jurisdicción del *justicia*, y no la suya.

c) La tercera alternativa del *justicia* (aún prohibida en el Fuero de 1428), concedida por las Cortes de Alcañiz en **1436**, fue el establecimiento de la **libertad bajo fianza para el *manifestado***, referida no al proceso de fondo, sino al de la manifestación. La existencia de dicha prerrogativa en manos del *justicia* fue prohibida tiempo después, cuando Felipe II, en **1592**, erradicó las Cortes de la Tarazona.<sup>35</sup>

Por lo que se refiere al procedimiento de *manifestación*, éste surtía efecto suspensivo sobre las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, pero no se impedía a

---

<sup>35</sup> Victor Fairen Guillen, *Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre*. (Tucumán Argentina, Revista Argentina de Derecho procesal, núm 2, abril-junio de 1969), pp.191-192.

éstos continuar con el proceso; Sin embargo, una vez dictada la sentencia, si ésta era condenatoria, los jueces que la pronunciaban debían acudir ante el *justicia*, donde se continuaría el proceso de *manifestación*, realizándose de manera acusatoria entre los acusadores y jueces por un lado, y el *manifestado* y el condenado por el otro. En este orden de cosas, *el justicia* dictaba la sentencia del tribunal ordinario; en caso de ser anulatoria la sentencia, se ponía en libertad al acusado, en caso contrario se entregaba al preso que fuera ejecutado.<sup>36</sup>

La *manifestación* adquiría características especiales bajo determinadas circunstancias, favorables al *manifestado*, que se denominaba vía privilegiada, la cual tenía como objeto la liberación inmediata del apresado por encontrarse éste ante situaciones muy específicas. Por ejemplo, si una persona era apresada y con ello se violaba una firma que la amparaba, cuando esta persona manifestaba ante el *justicia* que quiso presentar firma y no se lo permitieron, el *justicia* debería ponerla en libertad en un plazo de dos días. Esto mismo ocurriría si era apresada por juez incompetente; si era presa y *manifestada* y si no se producía demanda criminal contra la misma en el plazo de tres días, etcétera.<sup>37</sup>

El proceso de *manifestación* desapareció al entrar en vigor en Aragón la legislación penal castellana, por medio del Decreto de Nueva Plata, el 29 de junio de 1707.

De lo anterior, podemos demostrar que en los Fueros de Aragón existió el reconocimiento de ciertos derechos del hombre, enfocados éstos a la protección de la dignidad de la persona y en gran parte a evitar desde entonces, los abusos cometidos a aquellos que se encontraban privados de su libertad.

Dentro de los **antecedentes ingleses**, encontramos la *Magna Charta Libertatum* o **Carta Magna inglesa de 1215**, que tiene particular importancia por ser el antecedente

---

<sup>36</sup> Falren. *Antecedentes aragoneses del juicio de amparo*, op. cit. p. 98.

<sup>37</sup> Falren. *Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre*, op. cit. págs 195-196.

directo de "The Bill of Rights" de 1689.<sup>38</sup> La Carta Magna inglesa fue concedida durante el reinado del rey Juan Sin Tierra, como protesta a su arbitrario gobierno. Ese año se produjo una sublevación de sus vasallos y se desligaron de su juramento de fidelidad al monarca. En tal circunstancia, firmó un documento que el arzobispo le tendió en nombre del feudalismo inglés. Era la Carta Magna o Gran Carta, que en realidad sancionaba los privilegios de los nobles y príncipes de la iglesia, pero que la conciencia popular con el tiempo la entendió concedida al pueblo entero. En este documento se dio gran importancia a la protección de las libertades individuales y se acudió a él cuando se vieron amenazadas tales libertades por un poder despótico.<sup>39</sup>

La libertad y las garantías consiguientes se basaron en un sistema contractual, a través de un pacto por el cual los gobernados prometen obediencia, mientras que los gobernantes asumen la obligación de establecer el orden, la tranquilidad, así como respetar la libertad en los términos de esta época feudal.<sup>40</sup> La cláusula más célebre de este documento es la referente a la libertad personal del ciudadano contra los abusos del poder, en donde se expresó que *ningún hombre libre podrá ser detenido, preso, declarado fuera de la ley, desterrado o castigado de cualquiera manera que sea, sin haber sido juzgado antes por sus iguales, según las leyes del reino*. La realidad era que "hombre libre" significaba "hombre noble", pero el tiempo hará que se tome como "ciudadano inglés". Igualmente la Cláusula 39, conocida en la actualidad como la garantía de audiencia, que en el reinado de Enrique III se transformó en la disposición 29, es la base sobre la cual descansa uno de los principios más antiguos de la ley inglesa que establece que todo hombre ha de ser juzgado por sus iguales, de donde se desprende que un noble no debe ser juzgado por un vasallo, y éste a su vez por uno de menor jerarquía.

---

<sup>38</sup> Jesús Rodríguez y Rodríguez, *op. cit.* p. 1064.

<sup>39</sup> Rodolfo Lara Ponte, *op. cit.* p. 26.

<sup>40</sup> Carl Grimberg, *Historia Universal*, Tomo 4, La Edad Media, p. 330. Citado por Félix Laviña, *Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*. (Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1987), p.6.

La cláusula de legalidad consagrada en la Carta Magna marcó el inicio de una profunda transformación en las relaciones entre el rey, cuyo poder se restringió, y los súbditos ingleses quedaron protegidos por la ley contra todo acto arbitrario del soberano.

Dicha Carta, además, estableció que para fijar impuestos tendrían que tener carácter legal, o sea, para la época, tendrían que estar sancionados por el gran Consejo o Asamblea, que luego se llamaría Parlamento, integrada por súbditos del rey y dignatarios eclesiásticos. Estas conquistas iban contra el principio feudal de la fidelidad incondicional de los vasallos y que seguramente Juan Sin Tierra iba a tratar de superar y, para cortar el retorno a la situación anterior, se recurrió a una cláusula de salvaguardia popular que instauraba el derecho de rebelión armada contra el rey si fuera necesario.

En la **Edad Moderna**, las monarquías absolutas producen un retroceso de las libertades del hombre; sin embargo, se llevaron a cabo movimientos de masas que luchaban contra el poder dominante (guerras de comuneros), y que fueron preparando el terreno de un reconocimiento o generalización, a nivel nacional, de los derechos del hombre.

Durante los **Siglos XV y XVI. La Escuela de Derecho Natural y de gentes.** Nutrida de raíces católicas y calvinistas, surgieron también fuertes corrientes intelectuales antiabsolutistas que en España, particularmente, originaron en el siglo XVI una verdadera escuela basada en la filosofía escolástica que estuvo fuertemente influida por el hecho americano.<sup>41</sup> Los juristas y teólogos más reconocidos que representaron esta escuela fueron Francisco de Vitoria, Juan de Mariana y Francisco Suárez. Su pensamiento no era del todo original, en cuanto recogía la tradición del derecho medieval ibérico y las enseñanzas del tomismo. España trasladó a sus "Reinos de Indias" un Estado de derecho que consagraba y garantizaba a la persona humana ("*La persona del hombre es la más noble cosa del mundo*"; Partida 7, tít. 1,26), la libertad, la igualdad ante la ley, el derecho

---

<sup>41</sup> Félix Laviña, *Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. op. cit.* p.7.

al procedimiento jurídico, el *habeas corpus*, la libertad de circulación y la libertad de expresión.<sup>42</sup>

Otro gran documento que surge al igual que la Carta Magna como respuesta a los atropellos cometidos durante el reinado de Carlos I, rey de Inglaterra, fue **The Petitions of Rights de 1628**. Y tuvo relación contra un tributo en la esfera comercial o “impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y tonelaje”, impuesta por el rey Carlos I, como gravamen a la importación y exportación de mercancías. Aquellos que se rehusaron a pagar el préstamo fueron puestos en prisión por órdenes del rey. Bajo estas circunstancias llevaron al tribunal el problema de la legalidad del aprisionamiento en un escrito de *habeas corpus*. Este proceso sería conocido como el *Caso de los Cinco Caballeros*, el cual llegó a ser de gran importancia en los Derechos humanos, al enfocarse sobre el derecho de la libertad personal, y condujo directamente a la Petición de Derechos.<sup>43</sup>

Dicho documento contenía una amplia enumeración de derechos y libertades que el Parlamento consideraba eran violados y que deseaba ver respetados por el rey; derechos tales como la aprobación de los tributos por el Parlamento y el **principio de seguridad personal**, complementado por la petición de *habeas corpus*.

Por otro lado, un gran documento como la **Ley del Habeas Corpus**, se consolida en el año 1679. **Fix Zamudio** la define: “ la institución del *habeas corpus* debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana, especialmente en cuanto a su carácter físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de el “gran writ”<sup>44</sup>

Durante la época medieval los tribunales articularon una serie de escritos tendentes a asegurar la libertad de los prisioneros bajo fianza, en ciertos tipos de casos.

---

<sup>42</sup> Lewis Hanke, *La lucha por la justicia en la conquista de América*. (Buenos Aires, Argentina, Ed. Sudamericana, 1949), citado por Félix Lavíña, *op. cit.* p. 7.

<sup>43</sup> Perry, Richard L. *Sources of our Liberties. American B. Foundation*. Chicago (3a. Ed., 1962), p.10. Citado por Lara Ponte, Rodolfo. *op. cit.* p. 28.

<sup>44</sup> Héctor Fix Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Madrid, España (UNAM, Ed. Civitas, 1982), p. 61.

A pesar de estos intentos, dichos documentos no tuvieron gran efectividad, por lo cual rápidamente cayeron en desuso a finales del siglo **XVI**. Por ello, cuando la libertad del sujeto se veía amenazada por el despotismo de los reyes Estuardos en el siglo **XVIII**, los abogados de aquel entonces recurrían constantemente al escrito de *habeas corpus* como el mejor remedio para evitar las aprehensiones arbitrarias. No fue sino hasta 1679 cuando la mencionada institución adquirió su verdadera relevancia como resultado de las pugnas existentes entre el Parlamento y los Estuardos. Fue en el siglo XVIII cuando se conformó la tutela procesal de la libertad personal del *habeas corpus*, el cual procedía inclusive contra órdenes de aprehensión dictadas por el rey, aunque se exceptuaban las detenciones por delitos graves, por alta traición y por deudas civiles; no obstante, en estos dos últimos casos la Corona se encontraba obligada a consignar ante los tribunales correspondientes a los detenidos. La ley del *habeas corpus* de 1679 no creó ningún derecho; lo que hizo fue reforzar un principio ya existente, al proporcionar de esta manera un amparo más efectivo para la libertad individual. Hecho importante fue la prohibición de los encarcelamientos realizados en ultramar, lo cual significó el robustecimiento del escrito de *habeas corpus*. Sus cláusulas eran aplicables a los súbditos del reino en su condición de hombres libres, a pesar de que en el propio *habeas corpus* no se hacía distinción alguna entre personas libres y esclavos. La trascendencia de esta ley radica en su excepcional influencia sobre gran parte de las legislaciones de los países del orbe, así como por el establecimiento de las bases esenciales de este instrumento procesal.<sup>45</sup>

**The Bill of Rights de 1689.** La Declaración de Derechos inglesa es el resultado de una intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jaime II. Dicha declaración fue promulgada el 16 de diciembre de 1689 con el triunfo de la llamada "Gloriosa Revolución". *The Bill of Rights* fue el principal documento que se obtuvo de la Revolución, constituyéndose en la condición bajo la cual fue ofrecida la Corona. En este documento, se aseguran y reafirman antiguos derechos y libertades reconocidos anteriormente, el rasgo que lo diferencia de los anteriores documentos medievales es su enunciado general; esto es, en el *Bill of Rights* las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público.

---

<sup>45</sup> Rodolfo Lara Ponte, *op. cit.* p. 30.

Los trece puntos que contiene la Carta de Derechos inglesa presentan los principios esenciales en que se habría de basar la Constitución Británica hasta fines del siglo XIX. Dentro de su contenido, destaca la prohibición del establecimiento de fianzas excesivas al decretar la libertad caucional de los detenidos. En relación con la imposición de penas, estipuló que éstas no deberían ser crueles ni desusadas, basándose en el principio de la ley inglesa de que el castigo debería ser proporcional al crimen. Sin embargo, los castigos de tortura, mutilación, flagelación y marcas fueron considerados legales en determinadas circunstancias. Este documento constituyó la etapa de transición entre los documentos monárquicos ya referidos, y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII.

Dentro de la **Etapa Liberal Individualista**, misma que abarca el último cuarto del siglo XVIII, hasta aproximadamente finales de la Primera Guerra Mundial, el Estado estaba obligado a no intervenir en los derechos individuales. Ejemplos de estos derechos son la vida, la libertad, la seguridad e integridad física y moral de la persona humana. Eran considerados inherentes a la naturaleza del ser humano, eternos, inmutables, inalienables y fundamentales. Además en esta etapa, se inicia la positivización de los Derechos humanos y éstos se incorporan a la gran mayoría de las constituciones democrático-liberales. Los dos documentos más representativos de esta época son:

**-La Declaración de Virginia de 1776**, luego incorporada a la constitución de las colonias norteamericanas el 1º de septiembre de 1787.

El 4 de julio de 1776, fue proclamada la Independencia de las trece colonias, formándose los Estados Unidos de América, y se reconocieron los derechos inalienables del hombre, entre los que figuran el derecho a la vida, la libertad y a la búsqueda de la felicidad. Dicho documento, además, sostuvo como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales y que los gobiernos han sido establecidos precisamente para mantener aquellos derechos y que no derivan su legítimo poder sino del consentimiento de sus gobernados.

El documento aprobado por la Asamblea nacional expresaba: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundamentarse en la utilidad común".

"El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son: La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". "La libertad consiste en poder hacer todo cuanto no perjudique al prójimo. De este modo, el ejercicio de los derechos naturales del ser humano no tiene otros límites que los que garantizan a los restantes miembros de la sociedad del disfrute de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley". Se proclamaba también, que la "sociedad tiene el derecho a pedirle cuenta de su administración a todo agente público", como asimismo se proclamó la libertad de opinión y de prensa. Pero en la base de todo se asentaba esta máxima: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación".<sup>46</sup>

- Posteriormente la **Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** del 26 de agosto de **1789**, que fue incorporada a la Constitución Francesa de 3 de septiembre de 1791.<sup>47</sup>

A partir de ese momento las legislaciones a nivel constitucional y el propio derecho privado, garantizan los Derechos humanos, ya no como un estado privilegiado, sino como un derecho general nacional, aunque la declaración francesa se sugería válida no sólo para Francia, sino para todos los pueblos, países y tiempos.

## **Antecedentes Nacionales**

---

<sup>46</sup> Félix Laviña, *op. cit.* p. 8.

<sup>47</sup> Bonifacio Padilla, *Textos fundamentales para universitarios: Selección de Texto.* (México, D.F. Serie Humanidades 2, Ed. Mansua, 1990), pp. 125-128.

Durante la **etapa positiva estatista**, que abarca de finales de la primera guerra mundial, hasta fines de la segunda, el hombre no está ya opuesto a la intervención del Estado. El individuo también debe participar en la estructuración política de la sociedad a la que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos. La aparición de los derechos económicos, sociales y culturales como una categoría distinta a los derechos civiles, implica que el uso efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado. Cabe hacer mención, que la primera constitución que reconoció a los derechos sociales fue la mexicana, en 1917; Sin embargo, el antecedente se remonta a la **Constitución de 1824** en donde destacaron los prominentes diputados Servando Teresa de Mier, Lorenzo de Zavala, Carlos María Bustamante, Valentín Gómez Farías y Miguel Ramos Arizpe, quienes lograron un documento que condensa los principios del derecho consuetudinario inglés, la Constitución de Filadelfia y el derecho público español. Enuncia también una serie de Derechos humanos que se han consagrado invariablemente en las constituciones posteriores o ulteriores: *libertad de pensamiento y prensa, prohibición de tormentos en los procesos o la detención arbitraria.*<sup>48</sup>

**La Constitución de 1917** protege un conjunto de Derechos humanos, establecidos en el capítulo de las garantías Constitucionales de nuestra Ley Fundamental. Esta Constitución fue producto de un movimiento social armado (la Revolución Mexicana), donde principalmente los campesinos amenazados y descontentos se rebelaron contra la oprobiosa situación de miseria en la que se encontraban y por otro lado contra una dictadura que los había mantenido en una situación de desigualdad. Fue la Carta Magna de 1917 donde los oprimidos victoriosos habrían de imponer un nuevo sistema de vida de acuerdo la *dignidad humana*, sustento de los derechos del hombre.

Estas ideas fueron las que recoge el Congreso Constituyente de Querétaro, para ser plasmadas en la primera parte de la Constitución, llamada *dogmática* o de las *garantías individuales*<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> 1789-1989. Bicentenario de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. (México, D.F. Archivo General de la Nación. Secretaría de Gobernación, 1989), p. 22.

<sup>49</sup> Luis Díaz Müller, *op. cit.* p. 53.

**Díaz Müller** comenta, que deberían llamarse Garantías Constitucionales a:

*Que aunque la terminología habla de Garantías Individuales y no de Derechos humanos en el Congreso Constituyente de Querétaro, es pertinente hacer la distinción (en forma general) entre Derechos humanos y Garantías Constitucionales.*

*La Garantía Constitucional, por su esencia, es más limitada. Es decir, actúa sólo dentro de un Estado y su contenido regula la conducta del individuo o grupo de individuos que pudieran afectar a instituciones jurídicas ya reconocidas. En ese sentido, se podría pensar que es limitativa.*

*La Garantía Constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los Derechos humanos en el ordenamiento de derecho positivo.*

*Los Derechos humanos son principios o ideas universalmente aceptadas y reconocidas. Para entenderlas no debemos encasillarlos dentro del territorio de un Estado. Son algo que va más allá de las fronteras de cualquier país, independientemente de su posición económica o comercial, de su forma de gobierno o de su manera de pensar.<sup>50</sup>*

La Carta Magna de 1917 es la primera Carta Política que incorpora los *derechos económicos y sociales*, junto a los derechos tradicionales heredados, tanto por las constituciones francesas revolucionarias, como de las cartas de las colonias inglesas americanas, derivándose de ahí la siguiente clasificación:

**1. Los derechos económicos y sociales:** Son derechos contenidos principalmente en los artículos 3º, 27, 28 y 123. Los cuales a su vez podemos dividir en dos grandes apartados:

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 54.

a) Derechos humanos propiamente dichos, o derechos individuales;

b) Derechos económicos y sociales (derechos sociales)

**a) Derechos Individuales:** Los Derechos humanos propiamente dichos se dividen a su vez en tres grandes grupos:

-Los de libertad personal;

-Los de libertad individual; y

-Los que otorgan seguridad jurídica a las personas.

*Libertad personal:* Por señalar algunos artículos que consagran dicha facultad en la Constitución Política se encuentran por ejemplo: la de que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, artículo 2; Contribuir a la mejor convivencia humana...evitando los privilegios de raza, grupo, sexo, o de individuos, artículo 3 Fracción I Inciso C, último párrafo; Igualdad del varón y la mujer, artículo 4. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni de prerrogativas, ni honores hereditarios..., artículo 12; Ninguna persona o corporación puede tener fuero, artículo 13.

*Libertad individual:* Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre... sobre el número y esparcimiento de sus hijos, artículo 4, párrafo primero; Libertad de trabajo y de pensamiento, párrafo primero del artículo 5, y artículo 6.

Algunos autores hacen la división de los derechos que protegen la libertad y la agrupan como: a) libertades de la persona humana; b) de la persona cívica, y c) de la persona social; Libertad de imprenta y de asociación... párrafo primero del artículo 7 y párrafo primero del artículo 9; de posesión de armas y libertad de tránsito, artículos 10- y 11 respectivamente; Prohibición para celebrar tratados de extradición contra reos

políticos, esclavos, etcétera, artículo 15; Libertad de intimidad y de cultos, párrafo primero del artículo 16 y artículo 24 respectivamente.

Seguridad Jurídica: Derechos de petición, artículo 8°

- Prohibición para ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales..., artículo 13
  
- Todos los derechos consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales;
  
- Las garantías del procesado consagradas en los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23 principalmente. (Sobre esta última clasificación ahondaremos en el Capítulo Segundo).

**b) Derechos Sociales:** Son los que consideran al hombre ya no en su entorno individual, sino como parte integrante activa de un grupo social o comunidad, son aquellos derechos que otorgan a los grupos la satisfacción de sus necesidades más apremiantes, como el desarrollo y buen funcionamiento de sus instituciones y el aprovechamiento máximo de sus oportunidades.<sup>51</sup>

Hoy en día, se dice que el Estado moderno, debe ser un instrumento al servicio de todas las personas que dependan de su jurisdicción y así promover y garantizar el bienestar económico y social que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo.<sup>52</sup>

### 3. Clasificación general de los derechos humanos

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>52</sup> Jorge Carplzo, *¿Que es la CNDH?*. (México, D.F. Serie Folletos 90/5, Ed. CNDH, 1990), p. 32.

Una vez definido tanto el concepto de persona como el de Derechos humanos desde el punto de vista del objeto y contenido de los mismos, éstos comprenden fundamentalmente cuatro grupos:

- a) Derechos Civiles
- b) Derechos Políticos
- c) Derechos Sociales, Económicos y Culturales
- d) Derecho Internacional Humanitario

Como parte integrante de tales grupos, deben quedar comprendidos todos aquellos recursos, mecanismos o procedimientos previstos para la defensa de los Derechos humanos.

Sin embargo y atendiendo a una clasificación de orden histórico, se dice que existen derechos de las tres generaciones; correspondiendo a la *primera generación*, aquellos conocidos como derechos civiles y políticos, lo que implica el respeto por parte del Estado de la esfera de la libertad individual formada por los derechos reconocidos y que sólo debe intervenir cuando el individuo excede los límites de la misma. A partir de esa idea, se construyen los derechos a la vida privada, al principio de legalidad, a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio, a la seguridad personal y jurídica, etcétera.

En cuanto a esos derechos, el compromiso de los Estados se concreta a respetar y garantizar a los individuos, los derechos reconocidos (artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).<sup>53</sup>

Quedan comprendidos dentro de los llamados derechos de *segunda generación*, aquellos de contenido económico, social y cultural, que no dejan de ser del hombre, aunque su titularidad y en su ejercicio se mezclen entidades colectivas o asociaciones; pretende políticas de bienestar, asigna funcionalidad a los derechos, presta atención a la

solidaridad social, pretende el desarrollo (no sólo material y económico, sino también social, cultural y político) toma como horizonte el Estado Social de Derecho o de democracia social y en síntesis, acoge la idea de que la dignidad de la persona a las que un Estado debe proponer, ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática.

A este respecto, los Estados "*...se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado, como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*". (artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales).<sup>54</sup>

Los Derechos de *tercera generación* o llamados también "Derechos de Solidaridad", corresponden de manera general a la creación de condiciones que permitan la vigencia efectiva de los derechos de la primera y segunda generaciones. Se habla así del derecho al desarrollo, a la paz, a la libre determinación de los pueblos, a los derechos al medio ambiente (ecológicos) etcétera. Se caracterizan por ser supraindividual o colectivo, porque lo que en ese conjunto de derechos se formula como tales, muestra el carácter comprendido y concurrente de una pluralidad de sujetos.

**Bidar Campos**, hace una enumeración general de los Derechos humanos, sin distinguir categorías, ya que como él mismo apunta, algunos derechos tienen contenidos diversos que permitirían ubicarlos en más de una. A saber, son los siguientes:

- a) derecho a la personalidad jurídica,
- b) derechos a la vida,
- c) derecho a la integridad física y síquica,
- d) derecho a la dignidad personal,
- e) derecho al nombre,

---

<sup>53</sup> Derechos Humanos. *Recopilación de Instrumentos Internacionales*. (Nueva York, Centro de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1988. p. 18.

<sup>54</sup> *Idem*.

- f) derecho a una nacionalidad,
- g) derecho a la identidad sexual,
- h) derecho al honor,
- i) Derecho a la libertad personal, que cabe desglosar en:

1) Derecho a la libertad corporal y de locomoción; 2) a la libertad de intimidad y privacidad; 3) a la inviolabilidad del domicilio; de la correspondencia; de las comunicaciones privadas; de los papeles privados; de la sexualidad;

- j) derecho a la libre expresión por cualquier medio apto, que involucra:

1) libertad de dar y recibir información; 2) libertad de crónica; 3) libertad de comunicación; 4) derecho de rectificación y respuesta ( o de "réplica");

- k) derecho a la libertad religiosa de conciencia y de culto.

- l) derecho a la libertad de enseñanza, que puede desglosarse así:

1) Libertad de enseñar y de aprender; 2) libertad de educar a los hijos; 3) a la libertad de cátedra;

- m) derecho de trabajar, que involucra:

1) Los aspectos remuneratorios; 2) a las condiciones dignas de trabajo, 3) la duración del trabajo (descansos, estabilidad, etcétera.);

- n) derecho de libre asociación,

- o) derecho de reunión,

- p) derecho a contraer matrimonio,

- q) derecho de petición,

- r) derecho de contratación, incluyendo la contratación colectiva,

- s) derecho de huelga,

- t) derecho de propiedad incluyendo el derecho sucesorio,
- u) derecho de ejercer comercio, industria y actividades lícitas,
- v) derecho a la seguridad social,
- w) derecho a la jurisdicción, que involucra el acceso a ella, el debido proceso y la sentencia justa y eficaz;
- x) derecho a la libertad política y de participación y
- y) los derechos implícitos, involucrando en ellos a todos los que, comprendidos en la denominada tercera generación, tienen entidad ontológica para enmarcarse en la categoría de los Derechos humanos.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> German J. Eldar Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*. (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, primera edición, 1989), pp. 175 y 176

## **B) ASPECTOS INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Una recomendación de la UNESCO del año de 1974, expresaba que los Derechos humanos y la libertades fundamentales son los definidos en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Documentos trascendentales en el campo del Derecho y base fundamental en el estudio del presente trabajo.

En relación a la **internacionalización de los derechos humanos**, México tiene sus antecedentes en diversos tratados y acuerdos, que se hicieron desde el siglo pasado. Así como tratados bilaterales internacionales, que otorgaban mutua protección y respeto por sus creencias o actividades individuales.

La "**Declaración Internacional de los Derechos Humanos**", adoptada por el Instituto de Derecho Internacional de Nueva York, en **1929**, es el antecedente directo de la "**Declaración Universal de los Derechos Humanos**", de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). No obstante la internacionalización de los Derechos del hombre principia en 1945 en el seno de la ONU, misma de la que derivan, la Organización de los Estados Americanos y de la Comunidad Europea principalmente, existiendo aparte, otras instituciones, para obtener la tutela de los derechos de hombres y mujeres en todo el mundo, a través de la acción de los organismos internacionales de tratados y convenciones sobre la materia.

En **1945**, la Carta de las Naciones Unidas, fue en realidad el heraldo de la preocupación de los Derechos humanos, ya que en todas partes, el preámbulo de ese documento, reafirma *la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres*, y más adelante declara, la determinación de los pueblos de las naciones unidas *a promover el progreso*

*social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.*<sup>56</sup> En 1948, faltaba la enunciación de los derechos que debería garantizarse. Por lo que se consolidan con la Declaración Universal de los Derechos humanos de las Naciones Unidas, el cual constituye el primer catálogo a nivel internacional de los derechos del hombre y su contenido es en base a:

- Derechos Civiles y Políticos.
- Derechos Económicos y Sociales.
- Con énfasis de la igualdad y la libertad ante la discriminación.
- Constituyó la estructura sustantiva necesaria para crear una maquinaria adecuada de protección.
- Fue un vínculo importante para general una conciencia general, un ambiente entre los estados americanos.
- Era considerada la guía para el contenido de los derechos y deberes fundamentales de la persona humana.
- Fue la base para la Convención Americana de Derechos humanos de San José de Costa Rica de 1969.

El objetivo de estas instituciones o regímenes universales y regionales, es que están encargados de proteger y promover (hasta donde sea posible) los Derechos humanos. Son ejemplares y fueron creados con equilibrio entre las demandas de soberanía de los sujetos de derecho internacional, y la necesidad de promover y tutelar esos derechos a nivel internacional. Cada uno de estos regímenes, tiene una individualidad particular y propia al sistema que rige, universal o regional, aunque naturalmente guardan semejanza entre sí.

En 1966 (18 años después de la Declaración Universal), surgió el primero de los mecanismos, consistente en los dos pactos que se conocen actualmente:

---

<sup>56</sup> César Sepulveda, *Estudio sobre derecho internacional y derechos humanos*. (México, D.F. Colección manuales 91/7, Ed. CNDH), p. 18.

## **1. El de los Derechos Civiles y Políticos.**

## **2. El pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Ambas entraron en vigor en el año de **1976**, son organismos emanados de la ONU, guardan paralelismo con la Declaración Universal y cuentan con 90 y 71 Estados adherentes, respectivamente.

En **1969**, se adoptó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos o Convención de San José**, que venía aplicándose como derecho, y dio bases definitivas a la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** que operaba desde 1960. Por esta Convención se establece la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, misma que se encuentra en San José de Costa Rica. Poco antes, pero en el mismo año, y en un ámbito más limitado se pactó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Los antes mencionados, son Instrumentos que forman parte del contexto en la protección de los Derechos Fundamentales del ser humano, y que en forma específica trataremos de explicar en los siguientes apartados.

## **1. La Carta de las Naciones Unidas**

En **1944** se celebraron las reuniones de Dumbarton Oaks a través de los representantes de la URSS, EE.UU., Reino Unido y China. Allí, se pactaron varios acuerdos que hoy en día son la base de las Naciones Unidas. Desde un primer momento se coincidió en que la nueva organización internacional tenía como principal finalidad la

de “facilitar la solución de los problemas internacionales de orden económico, social y humanitario y promover el respeto de los Derechos humanos”.<sup>57</sup>

Terminada la Segunda Guerra Mundial, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización se reunió en San Francisco el 25 de abril de 1945 con representantes de 50 Estados y se aprobó la Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco.

Allí, las propuestas en materia de Derechos humanos fueron concretas:

- a) la Carta debía contener los Derechos humanos claramente determinados;
- b) en la Carta debían constar los problemas económicos, sociales y culturales,
- c) había que establecer un organismo que se encargara de los Derechos humanos: La Comisión de Derechos humanos.

La Carta de la ONU fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y ha sido el punto de partida del desarrollo del derecho internacional contemporáneo. Quedaron en el pasado la Sociedad de las Naciones, la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de las Naciones Unidas de 1942 y los demás antecedentes normativos.

La referencia a los Derechos humanos se encuentra en el preámbulo y en los siete de los 111 artículos de la Carta de la ONU, que son los señalados con los números 13, 55, 56, 62, 68 y 76, de dicho documento.

El preámbulo, entre otras cosas anticipa que los pueblos de las naciones unidas están resueltos ***a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas y a promover el progreso social y ... elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.***

---

<sup>57</sup> Juan Antonio Travieso. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, op. cit. p. 129.

En el Capítulo Primero, de este documento bajo el título “Propósitos y principios”, se enumeran los objetivos de las Naciones Unidas, señalándose en el numeral 3 el siguiente: *Realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.*

A su vez, el artículo 13 inciso b) de la Carta establece como atribución de la Asamblea General, entre otras, la de *ayudar a hacer efectivos los Derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.*

Igualmente, el artículo 55 inciso c) establece como cometido de la Organización de las Naciones Unidas, el de promover *el respeto universal a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.*

Ello se complementa con el artículo 56, por el cual los Estados miembros se *comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.*

La Carta de la ONU es su Constitución, y nació en 1945 bajo la forma de un tratado multilateral, suscrito y ratificado, ya hoy, por casi todas las naciones del mundo.

Estas normas tienen un alcance histórico, porque a partir de 1945, los Derechos humanos de los ciudadanos de cada Estado dejaron de ser asunto de jurisdicción interna, y por primera vez en la historia de la humanidad, los Estados asumieron una obligación legal internacional de respetar los Derechos humanos, de los hombres y mujeres que viven dentro de sus fronteras. A partir también de ese momento, las Naciones Unidas pudieron exigir a sus Estados miembros, que rindieran cuentas ante ese máximo organismo internacional, por la violación de los Derechos humanos, no siendo válido jurídicamente alegar que con tal actitud se lesiona la soberanía de los Estados, por

cuanto ellos admitieron, al suscribir este tratado multilateral, efectuar cierta concesión de soberanía en esta materia.

No obstante que la Carta de la ONU no contiene la definición de Derechos humanos y tampoco los enumera, pero se ha entendido que aquella regulación internacional es aplicable a todos los derechos y libertades que la ONU determine por actos posteriores. Sus disposiciones constituyen la primera manifestación concreta de normas internacionales en materia de Derechos humanos. La recomendación de la UNESCO, recoge la interpretación evolutiva del concepto de Derechos humanos y determina que son aquellos que se especifican en la Declaración Universal de los Derechos humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>58</sup>

Por último, es importante señalar que la Carta de la ONU en su artículo 68 impone al Consejo Económico y Social la obligación de establecer comisiones de ese orden, para la promoción de los Derechos humanos, y efectivamente el Consejo estableció la Comisión de Derechos humanos, a principios de **1946**, la cual se encuentra dentro del seno de las Naciones Unidas.

## **2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos**

En la misma Conferencia de San Francisco se había presentado una propuesta para que figurara en la propia Carta de la ONU, una declaración sobre los derechos esenciales del hombre. Debido a que su análisis requeriría un examen muy prolongado, se consideró postergar su sanción para otro momento. No obstante fue idea entendida

---

<sup>58</sup> Félix Laviña, *Sistemas Internacionales de derechos Humanos. op. cit.* p. 16.

que la llamada, en ese momento “Carta Internacional de Derechos”, quedaría implícita en la Carta de la ONU. Más adelante, en 1946, se reunió la Asamblea General de la ONU en Londres, y consideró un proyecto que pasó sucesivamente por el Consejo Económico y Social y por la Comisión de Derechos humanos, el mismo trabajo entró a ser estudiado por un comité de redacción. En **1947** la Comisión de Derechos humanos empezó a hablar de Carta Internacional de Derechos humanos, que comprendería una Declaración, una Convención que se sancionaría bajo la denominación de Pacto, y otras medidas de aplicación.

De todas ellas, vio la luz la aprobación y proclamación la Declaración Universal de Derechos humanos, como primer instrumento internacional de los proyectados; en efecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas así lo dispuso en su reunión de París del 10 de diciembre de **1948**, con una aprobación de 48 votos ninguno en contra y 8 abstenciones. La declaración reafirma no sólo los derechos inalienables de todo ser humano, sino que proclama otros jamás expresados hasta entonces en ningún otro documento.<sup>59</sup>

No cabe duda que el respeto de los derechos del hombre es una aspiración común de todos los pueblos y naciones, por tanto la legislación internacional, más que ninguna otra, marca las tendencias en cuanto a ideales y principios filosóficos que han alcanzado cierto consenso que se estiman básicos para la convivencia internacional; en alguna forma, esta legislación encierra el ideal de los pueblos y naciones que se adhieren a ella por declaraciones o tratados. Dicha legislación impone obligaciones y deberes a los Estados que la suscriben a los efectos de la permanencia de su vigencia por encima de los gobiernos que se suceden en el poder.

Con ella se pretende establecer verdaderos modelos de conducta internacional que intenta hacer efectiva en medio de la turbulencia de los hechos internacionales que muchas veces hace difícil una aplicación ideal, y que exige de los hombres y de los gobiernos un esfuerzo en la ponderación y en el equilibrio, especialmente en un tema como el de los Derechos humanos, cuya protección en definitiva debe interesar tanto a

---

governados como a gobernantes, pues se han instituido en beneficio de todos los hombres.

Una de esas grandes tendencias cuyo hito histórico marca la Declaración de los Derechos humanos, la señala el preámbulo de ella “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción”.<sup>60</sup>

La Declaración Universal de Derechos humanos consta de un preámbulo y 30 artículos:

En el artículo 1 de la Declaración se recoge su principio filosófico básico al establecer que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

El artículo 2 proclama el principio de igualdad y de no discriminación (que reitera lo previsto en la Carta de la ONU), en el disfrute de los Derechos humanos y las libertades fundamentales. Prescribe que *toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa.

---

<sup>59</sup> Juan Antonio Travieso, *op. cit.* p. 133.

<sup>60</sup> Félix Laviña, *op. cit.* p. 20.

Otras disposiciones (artículos 3 a 21) hacen referencia a los derechos civiles y políticos fundamentales. Se considera piedra angular del sistema de protección de estos derechos y presupuesto para el goce de los demás derechos el artículo 3, que dispone que "todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona". Asimismo, se prohíbe la esclavitud (artículo 4), la tortura, pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5), se reconoce que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 6), se impone el principio de igualdad de todos los individuos ante la ley (artículo 7).

Se ampara también el derecho a imponer recursos ante los tribunales nacionales competentes contra los actos que violen sus derechos fundamentales (artículo 8), como también se establece el derecho a no sufrir prisión o destierro arbitrario (artículo 9), el derecho de defensa ante los tribunales independientes e imparciales (artículo 10), a que se presuma la inocencia del individuo mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y con garantías para su defensa (artículo 11, apartado 1°), y a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional, y el de no imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (artículo 11, número 2).

El artículo 12 estatuye el derecho a la intimidad, en tanto *nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación*. La libertad de circulación; el derecho de asilo, el derecho a una nacionalidad; el derecho a casarse y fundar una familia; el derecho a la propiedad individual o colectivamente, libertad de pensamiento, conciencia, religión; libertad de opinión y de expresión; el derecho de asociación y de reunión, el derecho de participar en el gobierno, y el derecho de igual acceso a las funciones públicas (artículos 13 al 21).

Los derechos económicos, sociales y culturales incluyen: el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar, el derecho a la

educación y el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (artículo 22 a 27 de la Declaración).

El artículo 28 señala que *toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.*

La presente Declaración impone también limitaciones al ejercicio de tales derechos, pero en función de la leyes que se dicten con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. A su vez, estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (artículo 29). Los gobiernos, al sancionar las leyes, quedan sujetos a los límites impuestos por el artículo final (artículo 30).

En la misma época, en el ámbito americano se había aprobado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (IX Conferencia Internacional Americana, en 1948 en Bogotá).

Desde **1948** hasta nuestros días, la Declaración aunque no constituyó un tratado, ha tenido una vasta influencia en el ámbito internacional e incluso en la órbita interna de todos los países del mundo. Ha servido de fundamento a numerosas resoluciones de las Naciones Unidas y de la Corte Internacional de Justicia, una de ellas es la Conferencia de Teherán de 1968.

Los Derechos humanos y las libertades fundamentales enumerados en la Declaración de 1948, servirían de inspiración y serían precisados y debidamente regulados, en la legislación internacional posterior donde ejerció su ineludible influencia. Así nacieron los pactos internacionales sobre Derechos humanos aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, a saber: el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el ámbito regional, se sancionó la Convención Europea de Derechos del Hombre, en Roma, el 4 de noviembre de **1950**, y la Convención Americana sobre Derechos humanos, en San José de Costa Rica, en noviembre de **1969**.

### **3. Pactos Internacionales de derechos humanos de 1966**

Un mecanismo para establecer obligaciones jurídicas claramente definidas, cuyo cumplimiento genera responsabilidad de los Estados fue instrumentado por los pactos de Derechos humanos de la ONU de **1966**.

La base de las normas está constituida por el derecho a la autodeterminación. No hay Derechos humanos, ni Estado sin autodeterminación. La autodeterminación es el presupuesto de los Derechos humanos.<sup>61</sup>

Una de las primeras cuestiones planteadas fue la de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, que por encontrarse mutuamente ligados se inclinó por la redacción de un solo tratado con los derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

En **1951** se estimó más conveniente la redacción de dos tratados (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966) que serían adoptados conjuntamente abriéndose a la firma en la misma fecha. Finalmente, la Asamblea General

---

<sup>61</sup> Juan Antonio Travieso. *op. cit.* p. 140.

aceptó la propuesta del ECOSOC o sea de dos tratados con idéntico objetivo y normas fundamentales .

Los Pactos tienen las características de universalidad y de generalidad. Son universales pues se trata de tratados abiertos a la ratificación de todos los Estados sin interesar su ideología y sistema político social. Los Pactos son generales y están abiertos a todos los Estados con una sola condición: coincidir en la concepción de los Derechos humanos como sistema de protección de la persona. Esa universalidad forma parte de las características propias del derecho internacional público y comprende a la generalidad; por tanto, cuando se redactó la Declaración de 1948 se hizo especial hincapié en la característica universal de los derechos allí establecidos. La universalidad expuesta no perjudica el valor de las convenciones regionales sobre los Derechos humanos. Las convenciones Europea e Interamericana de Derechos humanos, constituyen esfuerzos locales para asegurar los Derechos humanos con sistemas universales y regionales, las cuales no han agregado nuevos derechos al catálogo existente, sólo han hecho efectivos los Derechos humanos a través de sistemas más completos.

Otra característica de los pactos es la generalidad, es decir que cubre a todos los Derechos humanos. Esa generalidad no excluye la posibilidad de nuevos tratados que especifiquen y en alguna medida tengan la función de precisar, ampliar y desarrollar las normas generales. Esos tratados particulares son derivación de los generales y su función específica es ampliar y de ninguna manera restringir, limitar o disminuir los derechos establecidos en los Pactos. En los hechos, pues, estos tratados han establecido nuevos y eficaces sistemas de protección y generalmente en sus normas hacen remisión a las normas generales de la Declaración Universal y los Pactos.

Se ha dicho que los Pactos de la ONU de 1966 son unos instrumentos multilaterales de derecho internacional y con su ratificación, los Estados partícipes se comprometen expresamente a garantizar los derechos en ellos incluidos y a introducir en las leyes nacionales los Derechos humanos que se han formulado.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibidem.* p. 141.

Por ende su carácter de fuente de derecho es indubitable. Uno de los motivos de la redacción fue el de precisar, detallar, especificar, definir los derechos establecidos en la Declaración Universal (cuyo valor como fuente de derecho también ha sido considerado).

### **a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Fue aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea general de la ONU en una resolución del 16 de diciembre de **1966** y entró en vigor el 3 de enero de 1976 (Resolución 2200 A). A fines de 1982, 75 Estados lo habían ratificado, por lo que su universalidad queda fuera de dudas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consta de un preámbulo y 31 artículos. Comparte con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas similares y en muchos casos idénticas.

El preámbulo y los artículos 1°, 3° y 5° son idénticos en los dos pactos.

En el **preámbulo** se establece el principio general de que *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables*. Esta norma ya antes citada, proviene de la Declaración Universal que constituye un antecedente a estos pactos.

En el segundo párrafo del preámbulo hay un intento de establecer el fundamento de los Derechos humanos, al disponer que *esos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana*.

El tercer párrafo del preámbulo se basa en la interpretación de la Declaración Universal formulada por la Asamblea General en 1950 y 1951<sup>63</sup>. En esas resoluciones interpretativas la Asamblea estableció que el “goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente...” y “el derecho privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa esa persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre”. “Reconociendo que con arreglo a la declaración Universal de Derechos humanos no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Además de estatuir, la interdependencia entre ambos pactos y sus derechos, se ha señalado que la forma de redacción indica una diferencia de énfasis y un intento de caracterizarlos y distinguir los Derechos humanos con individualidad. Por tanto, en el Pacto de derechos civiles y Políticos se dice que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de la libertades civiles y políticas”. Con esta última expresión se acentúa el intento individualizador, pero al mismo tiempo coexiste entre ambos pactos, ya que a renglón seguido se considera que para el disfrute de las libertades civiles y políticas también es necesario que “el ser humano se halle liberado de la miseria”.<sup>64</sup>

El artículo 1° de ambos pactos se refiere al derecho de autodeterminación en forma idéntica.

La igualdad de derechos entre hombres y mujeres se halla garantizada en el artículo 3° de ambos pactos. La Asamblea general había resuelto en 1950 que el Pacto debía incluir el “reconocimiento explícito de la igualdad de hombres y mujeres en cuanto esos derechos según consta en la Carta de las Naciones Unidas”.

---

<sup>63</sup> Cfr. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resoluciones 421 E (V), 543 (VI).

<sup>64</sup> Juan Antonio Travieso, *op. cit.* p. 143.

Las restricciones y limitaciones han sido establecidas en las dos convenciones (artículo 4°). Las “cláusulas de reserva” para impedir la destrucción o limitación de los derechos reconocidos independientemente de los pactos están reconocidas en ambos pactos (artículo 5°). Esa norma, en el párrafo 2 establece la cláusula de reserva con el objeto de protegerse contra toda interpretación que justifique la violación de los Derechos humanos o limitaciones distintas a las dispuestas en el artículo 5°. En el párrafo 2° de el artículo 5° de ambos pactos se prevé la prohibición de restricciones de los Derechos humanos bajo el pretexto de que los Pactos no reconocen esos derechos o los reconocen en menor grado.

En cuanto a las disposiciones de fondo del Pacto de Derechos Económicos y Sociales y Culturales de 1966, se reconoce el derecho a trabajar (artículo 6°); el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7°); el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos (artículo 8°); el derecho a la seguridad social, incluso al seguro social (artículo 9°); el derecho de la familia, las madres, los niños y los adolescentes a la más amplia protección y asistencia posibles (artículo 10); el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11); el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12); el derecho a la educación (artículo 13 y 14); el derecho a participar en la vida cultural (artículo 15). El derecho de propiedad no se ha establecido, a diferencia de la Declaración Universal de 1948.

La parte IV de éste documento (artículos 16 a 25), contiene información relativa a los procedimientos aprobados por el Consejo Económico y Social para dar cumplimiento a las disposiciones del Pacto.

En un estudio de las Naciones Unidas sobre el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales se expresó que éste “establece la base inmediata para una actuación a nivel internacional y regional, así como para la traducción de su normativa a una realidad nacional [...]. Su único inconveniente es que tales disposiciones, en la mayoría de las naciones en vías de desarrollo, sólo pueden implantarse de una manera progresiva, según el nivel de desarrollo, la disponibilidad de recursos y el

volumen de la población”.<sup>65</sup> Por tanto, es deseable una operatividad urgente de las normas programáticas, sin diferencias entre Estados de diferente nivel de desarrollo.

## **b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este pacto fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.<sup>66</sup> Consta de un preámbulo y 53 artículos. Para la clasificación de los derechos civiles y políticos establecidos en el Pacto, **Newman** y **Vasak** han hecho una síntesis completa, que tiene como base la Convención de la ONU para la eliminación de todas la formas de discriminación racial (artículo 5º), por lo que debería agregársele el derecho a la no discriminación por cuestiones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otras características.

La clasificación es la siguiente:

a) El derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y demás órganos de administración de justicia.

b) El derecho a la seguridad de la persona y a la protección por el Estado contra toda violencia o daño físico, tanto infringidos por funcionarios de gobierno como por individuos, grupos o instituciones.

c) Los derechos políticos, en especial los derechos a participar en elecciones, a votar y a ser candidato, en base al sufragio universal e igual, a tomar parte en el gobierno

---

<sup>65</sup> M. Ganji , *The Realizations of Economic, Social and Cultural Rights, Policies, Progres*, (ONU, Sales number E. 75, XIV, 2), citado por Juan AntonioTravieso, *op. cit.* p. 144.

<sup>66</sup> Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966. Resolución 2200 A.

así como en la conducción de los asuntos públicos a todo nivel, y a la igualdad de acceso a la administración pública.

d) Otros derechos civiles en particular:

1. el derecho a la libertad de tránsito y de residencia dentro de las fronteras del estado;
2. el derecho a salir de cualquier país, incluido el propio, ya volver al propio país;
3. el derecho a la nacionalidad;
4. el derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
5. el derecho a la propiedad individual o en asociación con otros;
6. el derecho a la herencia;
7. el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión;
8. el derecho a la libertad de opinión y expresión;
9. el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas".<sup>67</sup>

En lo anterior, se han expuesto las normas comunes de ambos Pactos de la ONU y corresponde enumerar brevemente las disposiciones específicas normativas de fondo, por las que se enuncia la protección del derecho a la vida (artículo 6°); se afirma que nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes( artículo 7°); que nadie será sometido a esclavitud; que la esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas y que nadie estará sometido a servidumbre ni será constreñido a ejecutar trabajo forzoso y obligatorio (artículo 8°); que nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias( artículo 9); **que toda persona privada de libertad será tratada humanamente (artículo 10)**; y que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (artículo 11).

Las normas del Pacto establecen también el derecho a circular libremente y a escoger libremente una residencia (artículo 12); y las limitaciones que han de imponerse a la expulsión de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado parte

---

<sup>67</sup> Newman, Frank y Vasak, Karel. *derechos civiles y políticos en las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, citado por Juan AntonioTravieso, *op. cit.* p. 145.

(artículo 13). Estos artículos se refieren asimismo al principio de la igualdad ante los tribunales y de las garantías en el procedimiento penal y civil (artículo 14). Además se prohíbe la retroactividad de la legislación penal (artículo 15); se afirma el derecho de todo ser humano al reconocimiento, en todas partes, de su personalidad jurídica (artículo 16); y se prohíben las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia de un individuo (artículo 17).

El Pacto estipula la protección del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18); la libertad de expresión (artículo 19). En ese sentido estarán prohibidas por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (artículo 20). Se reconocen el derecho de reunión pacífica (artículo 21); el derecho de asociarse libremente (artículo 22). Además se reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello; el principio de la igualdad de derechos y responsabilidades del hombre y la mujer en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (artículo 23). Se afirman las medidas para proteger los derechos de los niños (artículo 24), y se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a participar en el gobierno de su país (artículo 25). Se establece que todas las personas son iguales ante las ley y tienen derecho a igual protección de la ley (artículo 26); y se prevén medidas para proteger a los miembros de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas que puedan existir en los territorios de los Estados partes en el Pacto (artículo 27).

Por último, el Pacto establece un órgano que supervisará las medidas que se fijen de conformidad con sus normas. Este órgano es el Comité de Derechos humanos y lo establecen los artículos 28 a 45.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA PENAL**

#### **A) EL PODER PENAL DEL ESTADO**

##### **1. La legitimación del ejercicio del *Jus Puniendi***

El hombre siempre aparece en sociedad, conviviendo estrechamente con otros hombres. Toda sociedad presenta una estructura de poder, con grupos que dominan y grupos que son dominados, con sectores más cercanos o más lejanos a los centros de decisión. Conforme a esta estructura, se puede controlar socialmente la conducta de los hombres, control que no sólo se ejerce sobre los grupos más alejados del centro del poder, sino también sobre los grupos más cercanos al mismo, a los que se le impone controlar su propia conducta para no debilitarse.

El ámbito de control social es amplísimo, y dada su proteica configuración y la inmersión del investigador en el mismo, no siempre es evidente. El control social se vale, desde medios más o menos “difusos” y encubiertos hasta medios específicos y explícitos, como es el sistema penal integrado este, por: la policía, jueces, personal penitenciario, etcétera.<sup>68</sup>

La enorme extensión y complejidad del fenómeno del control social demuestra que una sociedad es más o menos autoritaria o más o menos democrática, según se oriente en uno u otro sentido a la totalidad del fenómeno y no únicamente la parte del control social institucionalizado o explícito.

---

<sup>68</sup> Raúl Eugenio Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. Parte general.* (México, D.F. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994), segunda reimpresión. p. 23.

En el campo de los Derechos humanos, las libertades del ser humano, los derechos públicos subjetivos, los derechos del gobernado o garantías constitucionales de las personas, nacen universalmente con una fuerte carga de defensa contra las autoridades en el fuero de lo penal a través de todos los tiempos y todas las sociedades. Todas las ramas de la normatividad jurídica precisan regulaciones a la conducta humana -o prevenciones relacionadas con ella-, que afectan la libre determinación y actuación de los seres humanos.

Para legitimar esta intromisión de las autoridades en las libertades de las personas, es menester hacer una parcial cesión de nuestros derechos y libertades, y permitir se normen jurídicamente, es decir, aceptar la coacción de un órgano estatal para que imponga sus determinaciones. Nace así la sanción a los individuos que no ajustan su conducta a lo normado, afectando derechos que pueden ser fundamentales o bien de menor utilidad.<sup>69</sup>

El Derecho Penal -el derecho represivo-, lleva a cabo esa afectación en valores destacadísimos del individuo: su vida, su libertad, su integridad corporal, su desplazamiento, sus propiedades y posesiones, así como el ejercicio de otros derechos o libertades connaturales a él.

Por ello, cuando nacen los primeros documentos mediante los cuales el soberano, las autoridades en general y el Estado, reconocen no sólo los derechos fundamentales del individuo sino la manera legal de afectarlos, nunca falta la mención de respetar a la persona humana al verse afectados sus valores esenciales, principalmente en el campo del Derecho Penal.

El sistema penal es la parte del control social que resulta institucionalizado en forma punitiva y con discurso punitivo o mejor llamado "control social punitivo institucionalizado", que en la práctica, abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito, hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normatizadora generada por la ley que institucionaliza el procedimiento, la

actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar. Esta, es la general idea del “sistema penal” en un sentido limitado, abarcante de la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal.<sup>70</sup> En un sentido más amplio, el sistema penal se concreta en las acciones controladoras y represoras que aparentemente nada tienen que ver con el sistema penal, tales como: aquellas facultades sancionatorias policiales arbitrarias, las penas sin proceso, las ejecuciones sin proceso, etcétera.

Con el propósito de enmarcar la función del Derecho Penal dentro del sistema penal y de control social, nos limitaremos al concepto más estricto del “sistema penal”, sin dejar de advertir sobre la necesidad de estar atentos al fenómeno punitivo como realidad, porque es la única manera de no caer en la ficción de que se respetan los Derechos humanos en el ámbito “penal”, cuando en realidad las violaciones se cometen por la vía de sustraer de lo penal, los aspectos materiales de la punición y colocarlos al amparo de los discursos.

En cualquier sistema penal podemos distinguir segmentos. Los segmentos básicos de los sistemas penales actuales son: el policial, el judicial y el ejecutivo. Se trata de tres grupos humanos que convergen en la actividad institucionalizada del sistema y que no actúan estrictamente por etapas, sino que tienen un predominio determinado en cada una de las etapas cronológicas del sistema, pero que pueden seguir actuando o interfiriendo en las restantes.

Ahora bien, si la finalidad del derecho es hacer posible la vida social de los hombres, encausando su conducta externa a través de normas jurídicas que se imponen por medio del poder coercitivo del Estado y cuya sistematización, está inspirada en ideas del más alto valor ético y cultural para obtener la paz y seguridad sociales. Para tal fin, el Estado está facultado y obligado a valerse de los medios necesarios; originándose la justificación del Derecho Penal que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de

---

<sup>69</sup> Juventino V. Castro, *Las garantías constitucionales y la libertad personal que ellas regulan. Colección Varía Jurídica. Escuela Libre de Derecho.* (México, D.F. Ed. Miguel Ángel Porrúa, 1990), p. 6.

<sup>70</sup> Raúl Eugenio Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal. op. cit.* p. 30.

crear y conservar el orden social. No obstante, dentro del punto de vista material, este orden normativo está sujeto a violentar los Derechos humanos, fundamentalmente por la no observancia de la ley vigente, que se traduce en un exceso en la aplicación de las penas y procedimientos, y por ende en un exceso en la ejecución de las sanciones.

La Constitución Política en un Estado de Derecho, constituye el primer ordenador del sistema penal, que tiene o debe tener un determinado contexto social; sin embargo, un Estado de Derecho de corte democrático, no solo es aquel que se ciñe a un orden jurídico, sino que reconoce y respeta los derechos del hombre y se autolimita en virtud de esos derechos.<sup>71</sup>

El *jus puniendi* representa una potestad cuya titularidad es compartida por los tres poderes del Estado. Así, al Poder Legislativo le corresponde legislar sobre penas para los autores de conductas infractoras de las normas, el poder judicial se ocupa de aplicar las penas en los casos concretos luego del correspondiente proceso penal, y al Poder Ejecutivo le corresponde la ejecución de la sentencia condenatoria y el cumplimiento de las penas, cuyo ejercicio debe estar limitado por el reconocimiento y respeto de los Derechos humanos.

En suma, el sistema penal entendido como el conjunto de medidas de control social de carácter penal, constituye un sector de las medidas estatales adoptadas para el logro de las funciones encomendadas al propio Estado. Igualmente la legislación penal sustantiva constituye un aspecto del sistema de justicia penal institucionalizado; es decir, del sistema de justicia penal. Es un instrumento en manos del Estado y, como tal, sirve para los fines de éste; y debe revestir como todo el sistema penal, las características que lo hacen ser propio de un determinado Estado. Si el Estado que detenta ese instrumento posee un régimen jurídico y político que limita su soberanía y poder penal, es probable que el Derecho Penal y todos los demás sectores del control penal sean utilizados limitadamente por sus representantes en su ejercicio, respetando los Derechos humanos. En cambio, si el Estado posee un régimen diferente que permita un desbordamiento de

---

<sup>71</sup> Carlos R. Terrazas, *Los derechos humanos y las sanciones penales*. (México, D.F. Cuadernos Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1992), p. 59.

su poder, el Derecho Penal será utilizado, seguramente de manera ilimitada, como medio para someter y manipular al individuo.

No obstante, el que un Estado consagre en su ley fundamental el reconocimiento de determinados derechos del hombre y formalmente se autolimita, no es garantía suficiente para que el control penal sea utilizado sólo dentro de estos límites constitucionales y haya un total respeto de los Derechos humanos.

Los derechos fundamentales del hombre en el sistema de justicia penal, son todos aquellos reconocidos a cualquier individuo que se ve involucrado en un hecho de relevancia penal y enfrentando a un determinado órgano del sistema de justicia. Estos deben ser considerados por la legislación penal sustantiva como primera instancia de intervención del Estado en la ordenación de la conducta de los hombres. Ese reconocimiento de los derechos del hombre, deberá llevar en el propio nivel legislativo, la fijación de los límites de la intervención estatal; es decir, el alcance del poder punitivo estatal, será en virtud del mayor o menor reconocimiento de los Derechos humanos.<sup>72</sup>

Teóricamente, a mayor reconocimiento de los Derechos humanos en el ámbito legislativo, menor será el alcance del poder punitivo, por razón de una mayor autolimitación y, a menor respeto de los Derechos humanos, corresponderá un mayor abuso del poder.

En el mundo fáctico las cosas suelen variar, pues no obstante el reconocimiento formal de los derechos del hombre, a la hora de la aplicación concreta de la ley, o sea, a la hora de los hechos, estos derechos en su mayoría no son respetados.

En consecuencia, no basta que los Derechos humanos sean reconocidos en la legislación penal, sino se hace necesario su respeto por cada uno de los órganos del Estado que tiene injerencia en el sistema de justicia penal a la hora del ejercicio de su actividad punitiva (juzgados y reclusorios).

---

<sup>72</sup> Carlos, R.Terrazas, *op. cit.* p. 60.

Como se ha planteado, el Estado está legitimado para adoptar las medidas necesarias con el fin de prevenir y reprimir las conductas criminales; sin embargo cuando ha optado por el ejercicio del Derecho Penal, debe tener en cuenta los siguientes principios:

a) El Derecho Penal deberá intervenir como último recurso, ya que no le corresponde presidir toda conducta de los ciudadanos, pues el Estado cuenta con otros recursos y medidas no punitivas. Al respecto **Claus Roxin** definió al Derecho Penal *como el resultado de la reflexión científica sobre los presupuestos de la coexistencia social y medio para defender la libertad contra ataques de terceros.*<sup>73</sup>

b) Aunado a lo anterior está el principio del bien jurídico, pues la tutela penal debe utilizarse solamente para bienes jurídicos esenciales que permitan un desarrollo armónico en sociedad. Otros bienes de menor importancia deberán estar protegidos por legislaciones secundarias y con sanciones de tipo administrativo.

*La imposición de una pena sólo esta justificada donde el comportamiento prohibido perjudique de manera insoportable la coexistencia, libre y pacífica de los ciudadanos, y no sean adecuadas para impedirlo otras medidas jurídicas y político sociales menos radicales..*<sup>74</sup>

c) El Derecho Penal debe partir de una culpabilidad de acto y no de autor, ya que el juicio de reproche se hace por hechos propios, contrarios a la norma específica de Derecho Penal (acto típico), y contrario al ordenamiento jurídico en su totalidad (aspecto antijurídico).

d) En cuanto al principio de culpabilidad<sup>75</sup> como fundamento para imponer una pena, debe entenderse a partir del fundamento del juicio de reproche hecho al autor del ilícito: haber podido obrar de manera diferente, reconociendo que tenía libertad para

---

<sup>73</sup> Claus Roxin, *Iniciación al Derecho Penal de hoy*. Sevilla. Universidad de Sevilla, 1982. p. 31. Citado por Dolores Eugenia, Fernández Muñoz. *La pena de prisión* (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., 1993), p. 37.

<sup>74</sup> Claus Roxin, *op. cit.* p. 37.

<sup>75</sup> Este principio también debe de servir de fundamento en la Ejecución Penal.

escoger entre actuar conforme o contrario a lo dispuesto por las normas. En este momento, este principio aparece como la garantía del fundamento de la aplicación de la pena, en cuya virtud sólo puede ser aplicada por un hecho anterior, imputable a dolo o culpa, a persona que conociendo lo que debía hacer, y la significación jurídica de lo que hacía lo hizo a pesar de todo, pudiendo haber hecho otra cosa.

Sin embargo, el Derecho Penal no es la única fuerza represora o punitiva dentro de nuestra sociedad, pero sí es la más viable y la más grave. Existe un concepto más amplio que abarca el control de los individuos de un conglomerado: el control social, y éste es básico para la existencia del Derecho Penal, es decir, el disciplinamiento de los individuos que conforman grupos sociales en función del respeto debido de las reglas del juego de determinados intereses. El problema reside en cómo fundamentar las sanciones penales, aplicarlas y limitarlas, para que las garantías del individuo sigan respetándose.<sup>76</sup>

El Derecho Penal reprime o sanciona el delito donde éste se manifiesta, pero no donde se produce; no ataca las causas porque esto no está dentro de sus funciones, sino que está dentro de las de control social, o sea el sistema social donde el Derecho Penal se incluye.

*Sigue siendo el Derecho Penal, así sustantivo como adjetivo y ejecutivo, por encima de cualesquiera otros órdenes jurídicos, el escenario crítico de los Derechos humanos. Acaso por ser el derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en él cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado rigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y por el individuo.<sup>77</sup>*

De acuerdo a la Constitución Federal la materia penal sustantiva, encuentra su sustento en la parte orgánica de la Constitución, sin embargo, su sede principal se localiza en la dogmática, por la vía de los Derechos humanos. Es aquí, en efecto, donde

---

<sup>76</sup> Dolores Eugenia, Fernández Muñoz. *La pena de prisión*, op. cit. p. 36.

<sup>77</sup> Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*. (México, D.F. Ed. Porrúa, 1988), p. 19.

el sistema penal adquiere su fuente, asume perfil distintivo y establece los fundamentos supremos que en su hora desenvolverá la legislación secundaria.

La parte dogmática suele enfrentar la materia punitiva en una triple dimensión: la penal, la procesal y la ejecutiva. También repercute la materia penal en la esfera estricta de los derechos políticos: *verbi gratia*, suspensión de éstos por parte del procesamiento y de la condena.<sup>78</sup>

El Derecho constitucional sede primordial de los Derechos humanos, ha sustentado históricamente, como en este tiempo también lo hace, a la materia penal. Y no podía ser menos: si por medio de éste surge la más aguda afectación que el Estado de Derecho puede hacer de la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad del individuo, es natural que semejante acción se amuralle para defensa del hombre, en reductos terminantes que no podrá exceder la potestad pública: he aquí la característica autolimitación del Estado de derecho en una de sus proyecciones más valiosas y dramáticas.

Cuando los Derechos humanos son inobservados por los representantes del Estado, se transgrede la garantía constitucional de que los derechos fundamentales constituyen un límite a la soberanía y al poder punitivo del Estado; se confunde la esencia de la función pública, la cual debe desarrollarse por los servidores públicos para beneficio de los individuos y de la colectividad; también la inobservancia de esos derechos afecta la esencia misma del Estado, particularmente del Estado Democrático de Derecho cuya soberanía reside en el pueblo.

Históricamente, la vida misma de los individuos ha sido y es el primero de los valores protegidos, contra sanciones privativas de ella; no obstante en la época actual, es la libertad personal la que más preocupa, para evitar se le agravie o se le disminuya. La alternativa sería: *respeto absoluto y total de la libertad de los individuos, salvo cuando una sentencia firme e irrecurrible se haya dictado por un órgano jurisdiccional perfectamente*

---

<sup>78</sup> Sergio García Ramírez, *op. cit.* p. 29.

legitimado, pero con el riesgo que los delincuentes se sustraigan a la procuración y la impartición de la justicia; y una solución intermedia que permita asegurar materialmente a los individuos para evaluar su conducta en la investigación y durante el proceso en todas las instancias, impidiendo así su evasión, con la desventaja de que se abuse del poder de la autoridad para retener materialmente al indiciado o acusado, hasta que se dicte la sentencia definitiva, y que puede concluir finalmente en una libertad por falta de méritos o de elementos para proceder, que equivale al repetido “usted dispense”.<sup>79</sup>

Resulta así que la libertad personal de los individuos puede legalmente ser afectada, y en vez de ser el resultado de una sanción impuesta en resolución final, es por el contrario una medida cautelar o preventiva -cuyo sujeto de la provisión es el propio ser humano-, que se ordena *antes* del juicio, y no *después* de agotar todos los procedimientos jurídicos.

Hoy por hoy, el Derecho Penal es una realidad existente y no podemos prescindir de él, pero está en nuestras manos ponerle límites, por lo pronto; para lograr después no un Derecho Penal mejor sino “algo mejor que el Derecho Penal”, y fijar los lineamientos generales que permitan a las autoridades correspondientes que se respeten los derechos de las personas.

La problemática constitucional consiste, por tanto, en disponer y llevar a cabo por parte de las autoridades correspondientes, de una regulación congruente de las leyes procesales secundarias, teniendo en cuenta tanto las necesidades y presupuestos elementales para procesar y aplicar las sanciones penales con respeto a la dignidad y a las libertades de los individuos.

Estructurar un sistema de sanciones cuyo criterio orientador sea el respeto a los Derechos humanos es un verdadero problema al que debe enfrentarse el legislador que renueva o crea un código penal, en virtud de que no puede olvidar los principios de prevención general y especial en el momento de incorporar las sanción a la conducta típica en particular, intentando con ella los fines reconocidos.

---

<sup>79</sup> Juventino V. Castro, *op. cit.* p. 7.

Es así que vemos, que la búsqueda de la pena justa o determinación de la pena, es el objetivo prioritario del Derecho Penal y, sin embargo, éste ha sido menos estudiado que el tema de la culpabilidad. La punibilidad y sus determinaciones no ha producido mayores debates. El penalista se ha ocupado por dilucidar cuándo se debe castigar al autor de un hecho, pero no cómo debe darse ese castigo. La ejecución de la pena dejada en manos de simples ejecutores de una sentencia nos ha llevado a permitir los excesos y arbitrariedades que actualmente conocemos y que son ante todo violatorios de los derechos fundamentales de todo ser humano, privado de su libertad.

En nuestros días, se ha hecho alusión a que el Derecho Penal está en crisis. Crisis, que es en realidad, algo connatural al Derecho Penal como conjunto normativo o, como mínimo, resulta, inmanente al Derecho Penal moderno, surgido de la Ilustración y plasmado en los primeros Estados de Derecho. En ellos, la autonomía entre libertad y seguridad, empieza a no ser resuelta automáticamente en favor de la seguridad de la prevención, así se detecta ya un principio de crisis de tensión interna, que permanece en nuestros días.

Tal crisis o tensión permanente no constituye, en sí, un fenómeno negativo; al contrario, probablemente el motor de la evolución del Derecho Penal. Una evolución que, muestra rasgos significativamente dialécticos, y se plasma en síntesis sucesivas de signo ascendente humanitario y garantístico, pese a lo que algunos momentos de *antítesis* puedan llevar a pensar. Lo negativo, se hallaría en los intentos de ocultarla, creando pantallas ideológicas que tratan de aparentar armonía allí donde hay una confrontación esencial.

Sentado lo anterior, la mención de una crisis “contemporánea”, pretende hacer referencia a otros fenómenos superpuestos a aquél y que han condicionado el marco en el que se desarrolla la discusión jurídico-penal de los últimos años.

Es cierto que el Derecho Penal, entendido como potestad punitiva del Estado (Derecho Penal en sentido subjetivo *jus puniendi*) se halla en crisis. Es ésta

fundamentalmente una crisis de *legitimación*, pues se cuestiona la justificación del recurso por parte del Estado a la maquinaria penal, su instrumento más poderoso. Así mismo se halla en crisis la llamada “ciencia del Derecho Penal”: es ésta una crisis de identidad en la que lo cuestionado es el propio modelo a adoptar y su auténtica utilidad social, y también una crisis de “legitimidad epistemológica”, de validez científica. En ambos casos, no nos encontramos ante fenómenos nuevos. Esta nueva crisis, del Derecho Penal comienza en los años sesenta, en el momento en que quiebra de modo aparentemente definitivo el esquema tradicional de un Derecho Penal de la retribución. Cuando se rechaza por muchos sectores que el Derecho Penal se justifique por la realización de la justicia.<sup>80</sup>

Es decir, de lo anterior se deduce que en el marco de la ciencia del Derecho Penal, la referida crisis comienza al ponerse en cuestión el modelo clásico de ciencia deductivo-axiomática, abstracta y en suma, ajena también a la realidad social del delito. El desencadenante de ambas crisis viene dado por la necesidad de proceder a una legitimación del Derecho Penal que resulte inmanente a la sociedad y no trascendente a la misma.

Así, es cierto que sigue discutiéndose acerca de cuál es la legitimación empírica de la intervención penal (la función social del Derecho Penal) y, también, sobre si cabe atribuir el *status* de ciencia a una disciplina que incorpora tantos elementos valorativos y se muestra tan inmediatamente condicionada por la coyuntura social como la dogmática jurídico-penal. Ocurre con todo, que en los últimos años, a esa crisis global de legitimación, se le han superpuesto nuevos fenómenos conflictivos que han venido a agudizar lo problemático de la situación. Esto, se debe a que pasados los años de los procesos legislativos de despenalización, volvemos a encontrarnos perfectamente inmersos en procesos de incriminación. Estos procesos muestran que a los mismos no cabe oponer un concepto de bien jurídico que, no es adecuado para justificar la exclusión del ámbito *jurídico-penal* de intereses sobre cuya necesidad de protección *jurídica* no parece existir dudas. Esta tendencia, que es muy pluriforme en su interior, difícilmente reconducible a un juicio unitario, adopta la forma de una legislación claramente simbólica

---

<sup>80</sup> Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. (Barcelona, España, José María Bosch,

o retórica sin posibilidades reales de aplicación útil. Tal legislación expansiva conlleva la aparición del desnotado Derecho excepcional, chocando con dos tendencias: la que aboga por un Derecho Penal mínimo, resaltando la vertiente garantística del Derecho Penal; y la que pone de manifiesto un total escepticismo ante la eficacia preventivo especial (resocializadora, en concreto) del mecanismo punitivo más característico: la pena privativa de la libertad. Pero asimismo choca con una realidad del propio sistema de penas privativas de libertad: las modernas instituciones de la política criminal y el Derecho penitenciario.

En resumen, se hace de lo anterior un balance y se constata la superposición de tres "crisis": **la inmanente al Derecho Penal moderno, la de legitimidad del Derecho Penal y su dogmática; y la que enfrenta una legislación penal expansiva con un sistema penal en retroceso.** Son tres posturas político criminales que se nos ofrecen a la hora de decidir desde qué punto de partida analizar el fenómeno jurídico-penal. Estas que resultan de un esfuerzo simplificador y obviamente admitirían algún planteamiento mixto, son la **abolicionista; la resocializadora, y la garantística** ( lo que en la doctrina alemana se denomina <rechtsstaatliche Position>).<sup>81</sup> La primera se opone a toda forma de Derecho Penal, pretendiendo, construir alternativas al sistema punitivo. La segunda y la tercera, en cambio, pretenden, desde perspectivas evidentemente diversas, la consecución de un mejor Derecho Penal. Son pues, posturas reformistas, que sin valorar negativamente la evolución habida en el Derecho Penal moderno, sí han adoptado o adoptan una postura crítica frente a la realidad del sistema penal, pretendiendo introducir elementos de progreso, en uno u otro sentido, que, no obstante, se mantengan en el seno del propio sistema, insistiendo en que un aspecto común a la tendencia **resocializadora y la garantística es la aceptación del sistema en un principio sobre la base de su eficacia preventivo general.**

El ejercicio estatal del *jus puniendi* en nuestro país, parte de acuerdo a nuestra forma de gobierno, en el que constitucionalmente bajo el artículo 49 señala la existencia de tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Así precisamente y en ese orden,

---

Editor, 1992), pp. 14 y 15.

<sup>81</sup> *Ibidem.* p. 17.

podemos identificar los momentos clave de la Justicia Penal: la etapa legislativa y la punibilidad (tipos y penas), la etapa judicial y la punición (sentencias y sanciones) y la etapa ejecutiva y la pena (penas y medidas de seguridad).

## **2.Propuesta doctrinaria para el estudio del *Jus Puniendi***

### **a) Modelo abolicionista**

El problema de la justificación de la pena, es decir, del poder de una comunidad política cualquiera de ejercitar una violencia programada sobre uno de sus miembros, es quizá el problema más clásico de la filosofía del derecho. ¿En que se basa este poder, llamado a veces “pretensión punitiva” o “derecho a castigar”. Estas cuestiones han tenido históricamente dos respuestas: una en línea de principio positiva y otra, también en línea de principio negativa. Las respuestas positivas son las proporcionadas por las doctrinas llamadas justificacionistas, en cuanto justifican los costes de Derecho Penal con fines, o razones, o funciones moral o socialmente irrenunciables. Las respuestas negativas son por el contrario las ofrecidas por las llamadas doctrinas abolicionistas, que no reconocen justificación alguna al Derecho Penal y propugnan su eliminación, bien porque impugnan de raíz su fundamento ético-político, bien porque consideran que las ventajas proporcionadas por él son inferiores al coste de la triple constricción que produce: la limitación de la libertad de acción para los cumplidores, el sometimiento a juicio de todos aquellos de quienes se sospecha que son incumplidores y el castigo de cuantos se juzgue que lo son.

**Ferrajoli** considera abolicionistas: “sólo aquellas doctrinas axiológicas que impugnan como ilegítimo el Derecho Penal, bien porque no admiten moralmente ningún posible fin como justificador de los sufrimientos que ocasiona, bien porque consideran ventajosa la abolición de la forma jurídico-penal de la sanción punitiva y su sustitución por medio pedagógicos o instrumentos de control de tipo informal e inmediatamente social. Por el contrario, no son abolicionistas, sino más exactamente sustitucionistas, aquellas doctrinas criminológicas, a veces libertarias y humanitarias en su intención, pero

convergentes en la práctica con el correccionalismo positivista, que bajo el programa de la “abolición de la pena” proponen en realidad la sustitución de la forma penal de la reacción punitiva por “tratamientos” pedagógicos o terapéuticos de tipo informal, pero siempre institucional y coercitivo y no meramente social. Son simplemente reformadoras las doctrinas penales que propugnan la reducción de la esfera de la intervención penal o, por otro lado, la abolición en favor de sanciones penales menos aflictivas de esa específica pena moderna que es la reclusión carcelaria”.<sup>82</sup>

El mismo autor sostiene por un lado, la necesidad de rebajar y, como horizonte, de abolir las penas privativas de libertad en tanto que excesivas inútilmente aflictivas y en muchos aspectos dañinas, así como de limitar las prohibiciones penales sólo a las exigencias de tutela que definen el esquema del Derecho Penal Mínimo. Por otro, defiende en contra de las hipótesis abolicionistas propiamente dichas y de las sustitucionistas, la forma jurídica de la pena, como técnica institucional de minimización de la reacción violenta a la desviación social no tolerada y de garantía del inculpado frente a las arbitrariedades, los excesos y los errores ligados a sistemas ajurídicos de control social.

Ante el desgaste del sistema carcelario y la decadencia de la idea de resocialización, el abolicionismo presentó una opción muy atractiva. Abolicionismo es el nombre que se da en Europa occidental a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical al sistema de justicia penal y plantea su remplazo.

El abolicionismo penal constituye un conjunto un tanto heterogéneo de teorías, doctrinas y actitudes ético-culturales unificadas por la negación de cualquier clases de justificación o legitimidad externa de la intervención punitiva sobre la desviación por parte del Estado.

Las doctrinas abolicionistas más radicales y consecuentes son con seguridad las que no sólo no justifican las penas, sino ni siquiera las prohibiciones y los juicios penales:

---

<sup>82</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Tr. Perfecto Andrés Ibañez. (Madrid, España, 8 Ed. Trotta, 1995), p. 248.

en una palabra, las que deslegitiman incondicionalmente cualquier tipo de coerción o constricción penal o social.

Más difusas son las doctrinas abolicionistas que se limitan a reivindicar la supresión de la pena como medida jurídica aflictiva y coercitiva e incluso la abolición del Derecho Penal, pero no la abolición de cualquier forma de control social.<sup>83</sup>

El abolicionismo constituye el modo más radical de afrontar la realidad del Derecho Penal, entendido como potestad punitiva del Estado ejercida en el marco de un conjunto de normas: en su versión más radical, rechaza la existencia del Derecho Penal y propone su sustitución por otras formas no punitivas de resolución de los conflictos que llamamos "delitos". El movimiento abolicionista, constituye la manifestación contemporánea esencial del fenómeno de la crítica al Derecho Penal. Su aparición se ha producido fundamentalmente en países en los que la tendencia predominante ha sido la resocializadora (Estados Unidos, Holanda, Escandinavia), Y en el plano teórico surge entre la propuesta abolicionista y la argumentación de la corriente criminológica que hoy conocemos como *criminología radical, nueva criminología, o criminología crítica*.<sup>84</sup>

Su fundamento teórico lo obtiene de doctrinas marxistas así como del interaccionismo simbólico expresado en las doctrinas del *etiquetamiento* (Labelling approach).<sup>85</sup> Según estas últimas el delito no tiene lugar como tal en la realidad, sino que surge por medio de una definición, de una atribución, de *status* criminal, que tiene lugar en forma selectiva y discriminatoria. La conclusión, expuesto todo ello muy esquemáticamente, es que el sistema penal, en tanto que producto de la estructura clasista y patriarcal de la sociedad, es el principal responsable de la existencia del fenómeno criminal. Así, se impone una transformación del modelo de sociedad como única vía real y profunda de eliminación de la criminalidad.

---

<sup>83</sup> "El abolicionismo de Stirner". Citado por Luigi Ferrajoli. *op. cit.* p. 249.

<sup>84</sup> Jesús María Silva Sánchez, *op. cit.* pp.18 y 19.

<sup>85</sup> Louk Hulsman, "El sistema de Justicia penal y el futuro de las prisiones". En *La experiencia del penitenciarismo contemporáneo*. Coordinador Luis González Placencia. (México D.F. II Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Departamento del D.F, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995), p. 47.

La posición abolicionista, rechaza la criminalización (la calificación de ciertos actos como criminales) por ser falsa, injusta e inefectiva tanto desde una perspectiva preventiva como desde un punto de vista controlador o correctivo. La abolición de la criminalización puede llevarse a cabo bajo la etiqueta oficial del sistema penal. No es el nombre oficial, sino la verdadera organización social, cultural la que determina si una actividad deberá ser considerada como delictiva.

La perspectiva abolicionista se desarrolla en el siguiente contexto:

- a) la crisis de la legitimación de la cárcel. Es decir, las cárceles siguen siendo utilizadas y tienden a ser presentadas como “un mal necesario”, aunque no cumplan con las funciones que pretenden desarrollar;
- b) la crisis de la nueva criminología, que no pudo proporcionar soluciones satisfactorias;
- c) la crisis del Estado asistencial (*welfare state*) ha producido un fortalecimiento de las políticas de orden público, rechazando la posibilidad de objetivos reformistas o de intervención asistencial, insistiendo nuevamente en las teorías de prevención general; y
- d) el surgimiento de organizaciones como los movimientos feministas y ecológicos, que han dado un nuevo apoyo al sistema penal, al reclamar mayores castigos para los violadores o la creación de tipos penales que protejan el medio ambiente.<sup>86</sup>

Cuando hablamos de abolicionismo debemos distinguir entre el sentido restringido del término y el sentido. El abolicionismo restringido se refiere a la abolición de un aspecto específico del sistema penal. Hablamos de abolicionismo amplio cuando el sistema en su conjunto es considerado un problema social en sí mismo y, por lo tanto, la

---

<sup>86</sup> Fernández Muñoz. *op. cit.* p. 172.

abolición de todo el sistema aparece como la única solución adecuada para este problema.

En los Estados Unidos de Norteamérica el término se asocia con la abolición de la esclavitud y/o la pena de muerte. En Europa, el movimiento abolicionista se encamina a deshacerse de todo el sistema carcelario, y para algunos autores hasta el propio fin de la pena. Sus ideas fueron presentadas por primera vez en el Noveno Congreso Internacional de Criminología en Viena (1983).

En Europa, Nils Christie se refiere principalmente a la abolición del Derecho Penal, Louuk **Hulsman** al concepto del delito y **Thomas Mathiense** se concretó en el sistema carcelario. Ellos tres pueden ser calificados de líderes, pero hay autores que simpatizan con el tema y adoptan algunas de sus ideas, como Herman Bianchi, Stanley Cohen, y los alemanes Heinz Steinert, Sebastian Scheerer y Thomas Wiegend.<sup>87</sup>

**Hulsman** reclama la abolición del sistema penal en su totalidad. Su visión surge de una duda cada vez mayor sobre la justicia y la conveniencia del sistema de justicia penal. Afirma que el sistema de justicia penal no cumple en sus funciones de prevenir la delincuencia ni en lograr la resocialización, y que tampoco atiende a verdaderas necesidades del pueblo. Por eso llegó a la conclusión extrema que se debe abolir el sistema represivo en su totalidad, convencido de que el sistema penal era un problema social en sí mismo. Las tres razones principales que hacen al sistema de justicia penal problemático como sistema de control social son: a) causa un sufrimiento innecesario, b) está desigualmente repartido y, c) parece difícil de controlar.

Hulsman habla de la abolición de todo el sistema penal no como una utopía, sino como una necesidad lógica, una gestión realista y una demanda de justicia.

La abolición del sistema penal en su totalidad deberá ser remplazada por formas descentralizadas de regulación autónoma de conflictos, donde aquellos que están involucrados directamente tengan mayor influencia. No propone abolir la estructura de las

---

<sup>87</sup> *Ibidem*. p. 173.

sanciones penales para remplazarlas por tratamiento médico o pedagógico, sino que al revitalizar la fibra social y devolver la solución de los conflictos a la misma sociedad, se eliminarán muchos problemas sociales causados por el sistema (como la estigmatización de ellos prisioneros) y la solución de los conflictos será resultado de relaciones directas entre individuos, con la ayuda de instituciones o procedimientos vinculados con la experiencia directa de las personas. También deberán abolirse otros conceptos como “gravedad del delito”, “peligrosidad del delincuente” y “culpabilidad”.

**Hulsman** está muy consiente de los temores que sus ideas producen. Algunas personas podrían temer que la abolición del sistema penal trajera otros peligros como la venganza privada, la autodefensa, la violencia y la inseguridad social. A ellos tres les responde que la abolición del sistema penal no implica la exclusión de toda sanción.

Por otro lado, **Mathiesen** estudió la organización del tratamiento institucional de los delincuentes, lo que lo llevó a concluir que muchos de los casos de encarcelamiento eran injustos, ya que la pena era innecesariamente dura en relación con el delito. El abolicionismo de Mathiesen insiste en que no se trata de sustituir el orden penal establecido por otro, sino de abolir los absorbentes sistemas sociales represivos de la última etapa del capitalismo de Estado. Gran parte de su investigación ha estado dedicada a la abolición de las cárceles. Al mismo tiempo ha sido muy crítico contra el uso de las llamadas “alternativas” porque constituyen un peligro de ser transformadas en nuevas estructuras carcelarias con funciones similares a las de las propias cárceles. Entre otras cosas afirma Mathiesen:

*vemos hoy con más claridad que las cárceles son parte del aparato estatal para la represión política, estando por lo tanto más integradas en el sistema político que lo que muchos de nosotros creyéramos dos décadas atrás. Esto debe llevarnos a un análisis más profundo y refinado de la estrategia y la táctica y no a la desilusión y la desesperanza.<sup>88</sup>*

---

<sup>88</sup> El abolicionismo de Mathiesen. Citado en Fernández Muñoz Dolores Eugenia. *op. cit.* pp. 176-177.

**Sebastian Scheerer** señala que el abolicionismo constituye una crítica escéptica respecto del derecho y la justicia penal, pero no orientada a construir ahora alternativas para el mañana. Entiende el movimiento abolicionista como una perspectiva científica cuyo objeto es el control social en la sociedad moderna y que tiende a manifestarse por la realización de profundas reformas.<sup>89</sup>

Los abolicionistas tienen fortaleza en pequeños países de bajo nivel delictivo, el abolicionismo no agota el contenido de la criminología crítica y hay naciones con cierta tradición abolicionista donde esta tendencia, más que en una criminología radical, parece tener sus orígenes en un “humanismo con mala conciencia”. Conviene insistir en el más firme apoyo de la propuesta abolicionista que se halla en la actualidad en el planteamiento de la criminología radical que descalifica al sistema penal: el abolicionismo ha hecho de éste su principal base teórica.

Al movimiento abolicionista no debe dejar de reconocérsele el mérito de un importante esfuerzo en favor de la humanización del sistema penal criticando los aspectos negativos del mismo. Sin embargo, las propuestas alternativas que ofrece el abolicionismo no se defienden tratando de justificar argumentativamente su bondad en esos casos; tampoco, en los supuestos de criminalidad violenta y otros casos graves, núcleo del Derecho Penal en cualquier sociedad contemporánea.<sup>90</sup>

Dentro de los autores antes mencionados (Mathiesen entre ellos), proclaman el abolicionismo en las cárceles como objetivo estratégico. En Inglaterra el RAP (Alternativas Radicales a la Prisión) declara una moratoria en la construcción de las cárceles, una importante descarceración de presos, la descriminalización de actividades y el encarcelamiento sólo para una minoría.

En Estados Unidos de Norteamérica, el movimiento descarceratorio se inicia en las postrimetrías de los años sesenta. Pareciera haber un consenso que apuntaría hacia un

---

<sup>89</sup> Sebastian Scheerer, *Die abolitionistische perspektive*, en *Kriminologisches Journal*, 1984, núm. 16, pp. 90-111, Citado en Fernández Muñoz Dolores Eugenia. *op. cit.* p. 179.

<sup>90</sup> Silva Sánchez, *op. cit.* p. 21.

dibujo final: la sustitución de la cárcel por otros mecanismos disciplinarios puede llevar a la configuración de una sociedad disciplinaria. El tema sigue siendo objeto de discusión. No está clara la afirmación de que todas las alternativas a la cárcel comportan más disciplina; recientemente incluso la evaluación ha sido objetada por minimizar los éxitos conseguidos.

Puede afirmarse que la sustitución de la cárcel por otros mecanismos no es el objetivo de los abolicionistas. Ellos se niegan a ofrecer alternativas a la cárcel con anterioridad a que ésta sea abolida. Sugerir alternativas supondría implícitamente afirmar que los abolicionistas aceptan el objetivo de lucha contra el crimen, y las discusiones se reducirían a las formas por las que este objetivo puede conseguirse de manera eficaz.

Igualmente niegan su apoyo a las alternativas a la cárcel en el actual sistema porque podrían fácilmente implicar la creación de nuevas estructuras parecidas a la cárcel y con funciones similares a las de la propia cárcel.

Los abolicionistas han sugerido la desaparición del Derecho Penal, de los tribunales y demás instituciones penales, en su lugar, se crearían centros comunitarios dinámicos y descentralizados en los vecindarios.

**El fondo de la ideología abolicionista no subyace en la idea de una sociedad sin delito (entendiendo por éste que hay una situación problemática que resolver), sino la propuesta de manejar los conflictos en forma diversa a la actual, con una negociación entre la comunidad, la víctima y el ofensor, atendiendo a la compensación o reparación del daño causado a la víctima.**

**Mathiesen** propone, para el momento actual, que dejen de construirse prisiones y lo sustenta mediante los siguientes argumentos:<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Thomas Mathiesen, *The differences of the Weak. A sociological Study of a Norwegian Correctional Institution*, London, Tavistock Publications, 1972, p. 258. Citado por Fernández Muñoz. *op. cit.* p. 180.

*Primero.* El argumento de la prevención individual. Durante las últimas décadas la criminología y la sociología han dado a conocer varios estudios empíricos que demuestran que la prisión no mejora al detenido. Igualmente se ha utilizado el argumento de la prevención especial, de manera irracional, para construir más cárceles y hacer más uso de ellas. La investigación criminológica nos demuestra que la idea de mejorar al individuo mediante la privación de su libertad, en forma de encarcelamiento, es una ilusión. Por el contrario, hoy se acepta que tal castigo conduce a una pobre rehabilitación y a una gran reincidencia, además del efecto destructivo que tiene sobre la personalidad.

*Segundo.* El efecto disuasivo de la cárcel es también discutible. Todas las investigaciones realizadas como las comparaciones internacionales muestran que el nivel de delincuencia no está relacionado con el número de personas detenidas, ni con el tiempo que permanecen así. La importancia de la política criminal en cuanto al nivel de delincuencia aparece un tanto subordinada a la política familiar y educativa, laboral y social, a la organización y funcionamiento en general del sistema judicial y, por supuesto, a la estructura económica y a la visión del hombre en la sociedad.

*Tercero.* Se refiere a la posibilidad de prohibir la construcción de nuevas cárceles. El problema puede solucionarse, por ejemplo, reduciendo los plazos para obtener la preliberación o cambiar las formas de sentenciar.

*Cuarto.* El carácter irreversible de la construcción de una cárcel. Una vez terminada, nace en los funcionarios la irreversible tentación de ocuparla.

*Quinto.* Igualmente, se encuentra el carácter expansionista del sistema carcelario, ya que éste nunca está satisfecho. Las nuevas prisiones, aun las que se construyen para sustituir a las antiguas, tienden a constituirse en adicionales.

*Sexto.* El argumento humanitario. Hoy sabemos que las prisiones funcionan como instituciones inhumanas, entre cuyos males se encuentra la privación de la libertad, la de bienes y servicios, la de las relaciones heterosexuales, así como de la autonomía y de la seguridad. El argumento humanitario no es sólo un argumento en términos generales

contra la construcción de cárceles, sino también contra la rehabilitación de las viejas instituciones, ya que no podemos estar seguros de que las nuevas instalaciones funcionen más humanamente que las viejas y rehabilitadas.

*Séptimo.* El sistema carcelario es un sistema con efectos culturales. En tanto forma de pensamiento enfatiza la violencia y la degradación como métodos para resolver los conflictos, es decir, genera en la sociedad la idea de que la prisión es una buena solución.

*Octavo.* El aspecto económico. El alto costo de construcción de prisiones es cada vez más difícil de afrontar para muchos gobiernos.

A estas propuestas **Zaffaronni** ha expresado que no cree que las propuestas de Hulsman tengan aplicación en nuestros países latinoamericanos. Afirma que el efecto sería la inmediata asunción de esa parte del control social por otros mecanismos aún más peligrosos, represivos e irracionales, como pueden ser los organismos administrativos, la psiquiatría o la magistratura civil con facultades penales encubiertas. Mientras no se reduzcan los antagonismos grupales, éstos seguirán resolviendo sus conflictos por vía de un control social que aún conserva el sistema penal.<sup>92</sup>

Resulta difícil pensar, que esta teoría pueda llevarse a cabo. Principalmente por que incurren como mencionamos en líneas anteriores, otros factores internos y externos que contribuyen tanto a la delincuencia, como al encarcelamiento en nuestra sociedad y no dejamos de tomar en cuenta que las presentes ideas, forman parte de otros países con cultura, idiosincrasia, política, economía y problemática diferente, que habría primero que adecuar para poder solucionar éste gran problema en nuestro país y poder ejercer ampliamente las bases jurídicas de un verdadero Estado social y democrático de derecho.

---

<sup>92</sup> Eugenio Raúl Zaffaronni. Citado por Fernández Muñoz. *op. cit.* p. 184.

## **b) Modelo garantista**

La decepción acerca de la capacidad del “ideal resocializador” para legitimar por sí solo el ejercicio del “*ius puniendi*” y el rechazo categórico de los excesos de la denominada “ideología del tratamiento” han propiciado la aparición de opciones alternativas, cuyo propósito fundamental es acentuar el papel de las garantías formales. Estas tendencias parten de la aceptación de que lo que legitima al Derecho Penal es básicamente la prevención general de delitos, siempre que ésta tenga lugar respetando las garantías del Estado de Derecho, verdadera “*Magna Charta*” (Carta Magna) del delincuente. Naturalmente, sin embargo, dichas corrientes se han hecho patentes allí donde la ideología de la resocialización fue más allá en su pretensión totalizadora como única vía de legitimación del Derecho Penal del Estado: particularmente, en Estado Unidos, pero también en los países escandinavos.

Al movimiento a que nos venimos refiriendo se le ha atribuido por algún sector una denominación equívoca: “neoclasicismo”, que propicia algún malentendido. Sin embargo, sus propuestas son significativamente claras. El punto de partida del neoclasicismo es la crítica a la ideología del tratamiento y sus manifestaciones más sobresalientes, como, por ejemplo, la “sentencia indeterminada”. Sentado el fracaso de aquella corriente, el neoclasicismo se sitúa en el marco de un renacimiento de la prevención general, cifrándose su objetivo en poner freno a los posibles de ésta.<sup>93</sup>

**Cerezo Mir**, señala al respecto:

*Se niega la posibilidad de justificar las sanciones en virtud de las exigencias del tratamiento o de la inocuización y se afirma la necesidad de acudir, para ello, las consideraciones de prevención general e incluso de justicia y de proporcionalidad con la gravedad de los delitos. Se habla del abandono de la ideología del tratamiento. Este debe realizarse, cuando el delincuente lo*

---

<sup>93</sup> La crítica a la Ideología del tratamiento comenzó a hacerse patente en las legislaciones de Estados como California, Indiana o Maine, mediante la abolición de la institución y el establecimiento legal para cada delito de un marco más o menos amplio, pero en todo caso significativamente reducido respecto al sistema anterior, dentro del cual el juez determina la pena concreta que le corresponde. Cfr. Jesús María Silva Sánchez, en *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. *op. cit.* p. 34.

*acepte voluntariamente, pero nunca se puede justificar una sanción por las exigencias del tratamiento, dada la escasa eficacia de sus resultados.*<sup>94</sup>

Todo ello se produce en buena parte mediante un retorno a los planteamientos constitucionales y a los principios informadores de la sociedad liberal del S. XIX, que en algunos autores adquiere la denominación explícita de un *retorno a Kant*; de ahí, la expresión “neoclasicismo”.

El neoclasicismo (conjunto de actitudes que en los Estados Unidos recibe la denominación de *just-deserts theory* o *just-desert-movement*)<sup>95</sup> pretende someter a control al poder punitivo del Estado, exigiendo del mismo una estricta vinculación a los principios de previsibilidad, seguridad jurídica, igualdad y estricta proporcionalidad, seriamente puestos en tela de juicio en los países en que la ideología resocializadora alcanzó su máximo exponente, haciendo de la inseguridad y la arbitrariedad una característica general del sistema. Otra cuestión es si la perspectiva del neoclasicismo, centrada en la salvaguarda de las garantías formales, puede estimarse en la actualidad suficiente para hacer frente a la supuesta crisis del Derecho Penal y principalmente analizar si el neoclasicismo supondría realmente un cambio de rumbo significativo en nuestro ámbito cultural más próximo, constituido por países como Alemania o Italia o, en todo caso, por Europa occidental.

Una de las críticas más profundas que se le han dirigido al “neoclasicismo” es su limitación a los aspectos exclusivamente formales, dejando de lado la cuestión de una efectiva disminución de la intervención penal, de su reducción a lo estrictamente necesario. Además una reacción a la ideología del tratamiento que, como el neoclasicismo, se limite a resaltar la necesidad de observar las garantías formales, no es suficiente. Se trata de introducir, junto a las necesidades formales, nuevas exigencias de contenido, que traten de conciliar el principio preventivo-general de protección de la sociedad mediante la disuasión de los delincuentes, con los principios de proporcionalidad y humanidad, por un lado, y de resocialización, por el otro. Esta última, ha de seguir

---

<sup>94</sup> Mir Cerezo, Citado por Silva Sánchez, Jesús María. *op. cit.* pp. 34 y 35.

<sup>95</sup> Es decir, teoría del merecimiento o de la culpabilidad.

constituyendo un punto de referencia, de modo que no puede renunciarse al tratamiento, siempre que el mismo se plantee como un ofrecimiento que el condenado es libre de aceptar o no. Sin embargo, otras instituciones tratan de corresponder al ideal resocializador, concretamente en el momento legislativo: así mediante la reducción de la pena privativa de libertad al mínimo imprescindible (eliminación de las penas cortas o excesivamente largas) mediante la instauración de nuevas formas de reacción punitiva, y a través de la formulación de alternativas a la pena (por ej. especialmente, la responsabilidad civil).

Es esta una vía, que en los últimos años, ha tratado de abrirse por la concepción del llamado "Derecho Penal Mínimo". Su punto de partida se halla ya en las bases ideológicas del Proyecto Alternativo de Código Penal alemán, según el cual la pena es una "amarga necesidad", y, de modo general, en los principios inspiradores de la tradición liberal.

Existe, pues, una amplia coincidencia en el sentido de entender que sólo son legítimas las penas necesarias: el arraigo del principio de "intervención mínima" muestra, precisamente, que no hay discrepancias a la hora de proponer una reducción de los mecanismos punitivos del Estado al "mínimo necesario". Sin embargo, parece obvio que debe hallarse el objeto de referencia de ese mínimo necesario. El mínimo de la reducción ha de hallarse en el mínimo necesario. Pero en el "mínimo necesario" ¿para que? La tesis de autores como Ferrajoli, que sostienen la doctrina del "Derecho Penal Mínimo" es que ha de ser primariamente el mínimo necesario para evitar la "violencia social informal". La función preventiva, por tanto, es doble, prevención de los delitos y de las penas privadas, o arbitrarias o desproporcionadas. En definitiva, lo que legitima al Derecho Penal es la minimización de la violencia en la sociedad. Ferrajoli dice: *Un sistema penal esta justificado únicamente si la suma de las violencias -delitos, venganzas y puniciones arbitrarias- que él puede prevenir, es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos y por las penas para ellos conminadas.*<sup>96</sup> La propuesta de un Derecho Penal mínimo, que se define en el triple sentido de "la máxima reducción cuantitativa de la intervención penal, de la más amplia extensión de sus vínculos y límites

---

<sup>96</sup> Luigi Ferrajoli, *Poder y Control* n.º 0-1986, p. 39. Citado por Silva Sánchez. *op. cit.* p. 38.

garantistas y de la rígida exclusión de otros métodos de intervención coercitiva. Sin embargo, lo anterior debe ser objeto de múltiples concreciones. En primer lugar, porque la construcción de un Derecho Penal garantista en lo formal y en lo material exige una profunda labor de depuración de los objetos de protección penal. Lo “mínimo” ha de manifestarse también en una construcción restrictiva de la teoría del bien jurídico penal. Además, en segundo lugar, hay que tomar en cuenta que no nos movemos con magnitudes exactas, que no puede fijarse el punto exacto en el que la reacción penal sigue siendo necesaria para “prevenir”. En este como en otros temas penales, nos hallamos en continua evolución, marcada, por la tensión dialéctica entre el interés prevencionista y otro como el humanitario o el resocializador, centrados en la protección de las garantías individuales. Lo que en cada momento histórico se estima como “mínimo necesario” de la intervención penal constituye, pues, el punto de equilibrio alcanzado por la referida tensión dialéctica constante en ese determinado momento. Estas propuestas efectuadas en Suecia a partir del abandono de la ideología del tratamiento, no se detienen en una mera propuesta de garantías formales como límite a la prevención general, sino que penetra en ámbitos materiales. Así, no se piensa tan sólo en la seguridad jurídica y en la proporcionalidad, sino que se insiste en la humanización como uno de los intereses a valorar junto con la prevención general. La consecuencia, extraída por vía empírica, es que la eficacia intimidatoria no requiere penas graves, por lo que nada se opone a la progresiva humanización del sistema de sanciones.<sup>97</sup>

Además, que en los casos en que la pena privativa de libertad no se estime estrictamente necesaria, nada obstará a su sustitución por otras consecuencias jurídicas. Y si como presupuesto la pena es básicamente un mal, nada se opone a introducir en ella elementos que tengan la pretensión de favorecer al delincuente. A este respecto, no cabe ignorar, que la doctrina del tratamiento surgió inspirada en un ideal humanitario y que probablemente sentó algunas bases para el progreso en este sentido. Nada obsta, pues, que se ofrezca al delincuente, en la medida en que sea posible, el servicio o tratamiento que pueda precisar, siempre que ello se interprete como un derecho y no como algo a lo que se somete obligatoriamente a los recursos por ser la función determinante del sistema penal. Como se señala en el informe del *Comité Nacional Sueco*: “es probable

---

<sup>97</sup> Jesús Silva Sánchez, *op. cit.* p.39.

que la tesis del tratamiento haya establecido las condiciones previas para una considerable humanización del sistema penal. Un rechazo de tal teoría no ha de llevar necesariamente a un descenso de la humanidad, y a un aumento de la severidad, en el sistema penal".<sup>98</sup> Se trata, en suma, de recuperar las garantías formales, sin olvidar la progresión humanizadora que pasa por la disminución de la severidad de la intervención penal y de su propio ámbito de incidencia, así como por el mantenimiento de los aspectos positivos del tratamiento.

Los principios sobre los que se funda el **modelo garantista** clásico -*la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia*- en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal. Los filones que se entrecruzan en esta tradición, madurada en el siglo XVIII, son muchos y distintos: *las doctrinas de los derechos naturales, las teorías contractualistas, la filosofía racionalista y empirista, las doctrinas políticas de la separación de poderes y de la supremacía de la ley, el positivismo jurídico y las concepciones utilitaristas del derecho y de la pena*. Estos, no obstante, además de no ser filosóficamente homogéneos entre sí, tampoco son, unívocamente liberales. El positivismo jurídico si por un lado está en la base de estricta legalidad, por el otro también permite modelos penales absolutistas caracterizados por la ausencia de límites al poder normativo del soberano, al igual que es en todo caso por completo neutral respecto de todas las demás garantías penales y procesales.<sup>99</sup>

Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema *epistemológico* e identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respecto de otros modelos de Derecho Penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio, y por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad. Sus elementos constitutivos son dos: uno relativo a la definición legislativa y el otro a la *comprobación jurisdiccional* de la desviación punible. Y corresponden a sendos conjuntos de garantías -

---

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> Ferrajoli, *op. cit.* p. 33.

**las garantías penales y las garantías procesales-** del sistema punitivo al que dan fundamento.

a) El principio convencionalista penal y estricta legalidad. El convencionalismo penal resulta del *principio de estricta legalidad* en la determinación abstracta de lo que es punible. El principio de estricta legalidad, por tanto, se propone como una técnica legislativa específica dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias las convenciones penales referidas no a hechos sino directamente a personas y, por tanto, con carácter “constitutivo” antes que “regulativo” de lo que es punible: como las normas que en terribles ordenamientos perseguían a las brujas, los herejes, los judíos, los subversivos o los enemigos del pueblo; o como a las que todavía existen en nuestro ordenamiento que persiguen a los “vagos”, los “vagabundos” los “proclives a delinquir”, los “dedicados a tráficos ilícitos”, los “socialmente peligrosos” y semejantes. Diremos, pues, aplicando al Derecho Penal una distinción recientemente elaborada por la teoría general del derecho, que el principio de estricta legalidad no admite “normas constitutivas”, sino sólo “normas regulativas” de la desviación punible: por tanto, no normas que crean o constituyen *ipso iure* las situaciones de desviación sin prescribir nada, sino sólo reglas de comportamiento que establecen una *prohibición*, es decir, una modalidad deóntica cuyo contenido no puede ser más que una *acción* respecto de la que sea alécticamente posible tanto la omisión como la comisión, una exigible y la otra forzosa y, por tanto, imputable a la *culpa* o responsabilidad de su autor.

El principio convencionalista de mera legalidad es una norma dirigida a los jueces, a los que prescribe que consideren delito cualquier fenómeno libremente calificado como tal por la ley, el principio cognoscitivista de estricta legalidad es una norma meta-legal dirigida al legislador, a quien se prescribe una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar, con la taxatividad de los presupuestos de la pena, la *desidibilidad de la verdad* de su enunciación. En el primer sentido (*lato*) el principio de legalidad se identifica con la *reserva relativa de la ley* entendiendo “ley” en el sentido formal de acto o mandato legislativo; y se limita a prescribir *sujeción del juez a las leyes vigentes*, cualquiera que sea la formulación de sus contenidos, en la calificación jurídica de los

hechos juzgados. En el segundo sentido (*estricto*) se identifica en cambio con la *reserva absoluta de ley*, entendiendo “ley” en el sentido sustancial de *norma* o contenido legislativo; y prescribe además que tal contenido esté formado por supuestos típicos dotados de significado unívoco y preciso, por lo que es posible su empleo como figuras de cualificación en proposiciones judiciales verdaderas o falsas y resulta así garantizada la sujeción del juez *solamente* a la ley.<sup>100</sup>

Se comprende por otro lado, cómo el principio de *estricta legalidad* implica todas las demás garantías de la materialidad de la acción al juicio contradictorio. La estricta legalidad garantiza la verificabilidad y la refutabilidad de los supuestos típicos penales abstractos asegurando, mediante las garantías penales, la denotación taxativa de la acción, del daño y de la culpabilidad que forman sus elementos constitutivos; mientras la *estricta jurisdiccionalidad* garantiza la verificación y la refutación de los supuestos típicos penales concretos asegurando, mediante las garantías procesales, los presupuestos empíricos de la carga de la prueba a cargo de la acusación y del derecho a la refutación por parte de la ofensa. Estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad resultan así mediadas y conectadas, la primera como presupuesto de la segunda de la segunda, por el principio cognoscitivista de la significación normativa y de la certeza probatoria, es decir, lo que el juez comprueba o prueba como verdadero y sólo lo que está taxativamente denotado por la ley como delito.

b) El segundo elemento de la epistemología garantista es el cognoscitismo procesal y estricta jurisdiccionalidad. Este requisito afecta, naturalmente, a aquella única parte de los pronunciamientos jurisdiccionales que viene constituida por sus “motivaciones”, es decir, por las razones de hecho y de derecho acogidas para su justificación. Tal requisito viene asegurado por lo que Ferrajoli llama *principio de estricta jurisdiccionalidad*, que a su vez exige dos condiciones: la *verificabilidad* o *refutabilidad* de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su *prueba empírica* en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación. Para que la desviación sea punible no sea “constituía”, sino “regulada” por el sistema penal, no es suficiente, que esté prefigurada por reglas

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 95.

de comportamiento. Es así, que el presupuesto de la pena debe ser la comisión de un hecho unívocamente descrito y denotado como delito no sólo por la ley, sino también por la hipótesis de la acusación, de modo que resulte susceptible de prueba o de confutación judicial según la fórmula *nulla poena et nulla culpa sine indicio*. Además es preciso que las hipótesis acusatorias, sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas según la máxima *nullum indicium sine probatione*.<sup>101</sup>

La **propuesta garantista** no implica una vuelta atrás ni ofrece algo completamente nuevo. Más bien, expresa la síntesis adecuada al presente momento histórico de la evolución de las ideas penales. Así, y si prescindimos de la prevención general, a la que cabe estimar una “constante” en el fenómeno punitivo, el liberalismo se centró en la salvaguarda de las garantías formales, mientras que el asentamiento de la idea de Estado social propició que el tratamiento pasara a un primer plano (primero en el nivel ideológico: *defensa social*; y posteriormente en el nivel de las realizaciones prácticas). Dado que en la actualidad nos hallamos todavía inmersos en la reacción a la ideología del tratamiento, es hasta cierto punto natural que se subrayen los aspectos relativos a las garantías formales, tan gravemente afectadas por los excesos de la ideología resocializadora.

En suma, el **garantismo** que, partiendo de la función de protección de la sociedad a través de la prevención general de delitos, procede a subrayar las exigencias formales de seguridad jurídica, proporcionalidad, etcétera y acoge, a la vez, las tendencias humanizadoras, expresa el estado ahora más evolucionado de desarrollo de las actitudes políticsocriminales básicas, la síntesis de los esfuerzos en pro de un mejor Derecho Penal y constituye la plataforma necesaria para abordar de modo realista y progresista los problemas teóricos y prácticos del Derecho Penal.

### **c) Modelo autoritarista**

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 37.

Si el modelo garantista de legalidad penal y procesal que hasta ahora se ha descrito sumariamente no se remonta más allá de dos siglos atrás, sus lesiones y refutaciones, enlazan con una tradición autoritaria mucho más antigua y nunca realmente interrumpida. Esta tradición es predominantemente el fruto irreflexivo y consolidado de las prácticas legislativas, jurisdiccionales o policiales. Pero también enlaza con doctrinas y modelos teóricos y políticos de Derecho Penal en todo o en parte antitéticos del examinado más arriba (modelo garantista): de los esquemas premodernos de la inquisición a las modernas teorías de la prevención especial, de la defensa social o del tipo normativo de autor, en sus múltiples variantes moralistas, antropológicas, decisionistas y eficientistas.

El gobierno autoritario, es un sistema político basado en la autoridad indiscutida de quienes controlan el poder, el pueblo está sometido a una autoridad rígida y de manera incondicional. Es un régimen basado en la subordinación incondicional al poder de una persona: de un rey o de un funcionario, al que se ha concedido poderes especiales.

Es una forma de gobierno en la cual el **poder supremo** del Estado reside en un solo individuo, sin que su actuación gubernativa esté sometida a normas jurídicas preestablecidas, es decir, a normas que no provengan de su voluntad, es decir, que no existe el derecho positivo ya que es creado por el sujeto que ejerce el poder pudiendo variarlo a su arbitrio. Los conceptos como el de dictadura y el de totalitarismo, al igual que el de autoritarismo han surgido en oposición al de Democracia. El término de autoritarismo o gobierno autoritario se utiliza bajo dos significados:

1° Comprende los sistemas no democráticos, incluyendo los totalitarios.

2° Se contrapone al totalitarismo y comprende los sistemas no democráticos caracterizados por un bajo grado de movilización y de penetración en la sociedad.

Igualmente, se dice, que se pueden llamar autoritarios a los regímenes que privilegian el aspecto del mando y menosprecian de un modo más o menos radical el del

consenso, concentrando el poder político en un hombre o en un sólo órgano y restando valor a las instituciones representativas: de ahí la reducción a la mínima expresión de la oposición y de la autonomía de los subsistemas políticos y la anulación o la sustancial eliminación del contenido de los procedimientos y de las instituciones destinadas a transmitir la autoridad política desde la base hasta lo alto.

En esta primera perspectiva los regímenes autoritarios se caracterizan por la **ausencia del parlamento** y de **elecciones populares** o, cuando estas instituciones quedan con vida, por su reducción a menos procedimientos ceremoniales y por el indiscutible predominio del vértice ejecutivo.

En la segunda perspectiva los regímenes autoritarios se distinguen por la **falta de la libertad de los subsistemas** tanto formal como efectiva, que es típica de la democracia. La **oposición política** está suprimida o invalidada; el pluralismo de los partidos, prohibido o reducido a un simulacro sin incidencia real; la autonomía de los demás grupos políticamente relevantes, destruida o tolerada mientras no perturbe la posición del poder del jefe o de la elite gobernante.

**Zaffaroni** respecto a estos sistemas penales, señala el más claro ejemplo del Derecho Penal fascista, el cual se caracterizó por asignar al derecho al Derecho Penal la finalidad de proteger al Estado, establecer gravísimas penas para los delitos políticos definidos subjetivamente, proteger al partido oficial y el amplio predominio de la prevención general mediante la intimidación. El código penal italiano de 1930 es la obra confesa del fascismo y llamado Código Rocco, en razón al ministro Alfredo Rocco.<sup>102</sup>

El Código Rocco tipifica delitos que están previstos en cualquier código, pero lo hace con un sentido particularmente autoritario. Igualmente, extiende desmesuradamente el ámbito de la punibilidad : no distingue entre actos preparatorios y de tentativa, aplica medidas de seguridad a los que complotan sin que se inicie la ejecución del hecho y equipara los actos de todos sin que se inicie la ejecución del hecho y equipara los actos

---

<sup>102</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni. *Manual de Derecho Penal. op. cit.* p. 286.

de todos los concurrentes. No conforme con esto, agrava las penas so pretexto de medidas de seguridad a los delincuentes habituales, profesionales o con tendencia a delinquir. Su autoritarismo se pone una vez más de manifiesto mediante la indeterminación de las medidas de seguridad segregatorias. Además establece la pena de muerte para delitos contra el Estado y algunos delitos contra las personas.

El Derecho Penal fascista sirvió para apuntalar a un Estado que ejercía su totalitarismo con miras a un desarrollo acelerado que le permitiese superar el “sub-desarrollo” que había impulsado importantes masas de población a la emigración y que había impedido la consolidación de la unidad política, dificultando la integración de las regiones más pobres. De allí que fuese un estatismo fuertemente chauvinista, lo que hizo que por su pérdida del sentido de realidad asumiese todas las formas simbólicas romanas y degenerarse en un delirio imperialista que acabaría catastróficamente en la guerra.

Su carácter “estatista” se nutrió de idealismo neo-hegeliano y de positivismo. Conforme a esta concepción del “derecho”, la pena no tenía contenidos vindicativos ni preventivos, sino que era la simple segregación de los que atacaban la integridad del pueblo alemán, y todos los delitos se consideraban ataques de esta naturaleza.

En 1935 se borró el principio de legalidad, mediante la introducción de la analogía penal, reemplazando el artículo 2 del StGB por el siguiente: “Es punible el que comete un acto que la ley declara punible o que, conforme a la idea fundamental de una ley penal y al sano sentimiento del pueblo, merece ser punido. Si ninguna ley penal es directamente aplicable al acto, el acto se pena conforme a la ley en que se aplique más justamente la idea fundamental”.<sup>103</sup> El pensamiento del “sano sentimiento del pueblo” garantiza el carácter irracional de esta legislación y la dictadura de la costumbre.

El modelo de derecho y de proceso penal que surge de esta tradición, se configura también, antes que como conjunto de técnicas normativas y de prácticas procesales, como una epistemología “inquisitiva”<sup>104</sup> o, más genéricamente, antigarantista,

---

<sup>103</sup> *Ibidem.* p. 288.

<sup>104</sup> Luigi Ferrajoli. *Derecho y Razón. op. cit.* p. 41.

que puede ser caracterizada a su vez conforme a dos aspectos o elementos, simétricamente opuestos a los dos requisitos más arriba ilustrados de la epistemología garantista y, como ellos, relativos el uno a la definición normativa y el otro a la comprobación judicial de la desviación penal. Es decir:

a) El primer aspecto de la epistemología antigarantista, es la concepción no formalista ni convencionalista, sino ontológica o sustancialista de la desviación penalmente relevante. Según esta concepción, objeto de conocimiento y de tratamiento penal no es tanto ni sólo el delito en cuanto formalmente previsto como tal por la ley, sino la desviación criminal en cuanto en sí misma inmoral o antisocial y, más allá de ella, la persona del delincuente, de cuya maldad o antisocialidad el delito es visto como una manifestación contingente, suficiente pero no siempre necesaria para justificar el delito. Esta idea, deriva de las doctrinas moralistas que consideran al delito un pecado, a las naturalistas que individualizan en él un signo de anormalidad o de patología psicofísica del sujeto, hasta las pragmatistas y utilitaristas que le confieren relevancia sólo en cuanto síntoma privilegiado y alarmante de la peligrosidad de su autor.

En el plano de las técnicas jurídicas, estas representaciones se reflejan en una desvaloración del papel de la ley como criterio exclusivo y exhaustivo de definición de los hechos desviados. Además se dan formas todavía más radicales de desvalorización del papel definitorio de la ley que desembocan en una disolución del propio comportamiento criminoso como presupuesto de la pena hasta identificar, más allá de aquél, al tipo de sujeto o de autor como delincuente desde un punto de vista ético, naturalista o social y, en todo caso, ontológico. Entre las figuras que se recuerdan de este moderno oscurantismo penal, se recuerdan la concepción positivista-antropológica del “delincuente natural”, la doctrina nazi del “Derecho Penal de la voluntad” o del “tipo de autor” y la estalinista del “enemigo del pueblo”. Por otro lado, también se recuerda las diversas medidas de prevención a las de seguridad, hasta las medidas cautelares de policía, todas irrigables no ya como consecuencia de hechos legalmente denotados y judicialmente probados como delitos, sino derivados de presupuestos variadamente subjetivos: como la sospecha de haber cometido delitos o, peor, la peligrosidad social del sujeto legalmente

presumida conforme a condiciones personales o de *status* como los de “vago”, “vagabundo”, “reincidente”, “delincuente habitual” “profesional”, “de tendencias delictivas” o similares.<sup>105</sup>

Conforme a estos criterios de definición sustancial de la desviación punible se produce un vaciamiento objetivo de aquella garantía fundamental que es el principio de estricta legalidad, en virtud del cual nadie puede ser castigado más que por un hecho ya cometido y exactamente previsto por la ley como delito. Es decir, la tentación común a todas éstas técnicas de atenuación o disolución de la estricta legalidad penal es en realidad castigar no *quia prohibitum*, sino *quia peccatum*; y, en consecuencia, perseguir no tanto *por lo que se ha hecho* sino, sobre todo, *por lo que se es*. Contra lo que se ha dicho respecto del modelo formalista de identificación de la desviación punible, lo que fundamenta la relevancia penal en el modelo sustancialista es directamente cualquier pretendida *verdad* -sobre la naturaleza, la lesividad social, la inmoralidad o, en todo caso, cualquier cualidad ontológica del hecho o del autor- y no ya la sola autoridad de la ley. Y mientras el convencionalismo penal comporta la rígida separación entre el derecho y otros criterios extrajurídicos de calificación o de valoración, además de la igualdad de los sujetos y de ámbitos seguros de libertad negativa, el sustancialismo penal, por el contrario, está informado por la confusión entre derecho y moral o entre derecho y naturaleza, permitiendo discriminaciones subjetivas e invasiones incontroladas en la esfera de libertad de los ciudadanos.

b) El segundo elemento de la epistemología antigarantista es el decisionismo procesal, es decir, el carácter no cognoscitivo sino potestativo del juicio y de la irrogación de la pena. El decisionismo es el efecto de la falta de anclajes empíricos precisos y de la consiguiente subjetividad de los presupuestos de la sanción en las aproximaciones sustancialistas y en las técnicas conexas de prevención y de defensa social. Esta subjetividad se manifiesta en dos direcciones: por un lado, en el carácter subjetivo del tema procesal, consistente más que en los hechos determinados en condiciones o cualidades personales, como la pertenencia del

---

<sup>105</sup> *Ibidem.* p. 42.

reo a “tipos normativos de autor” o a su congénita naturaleza criminal o peligrosidad social; pero, por otro lado, se manifiesta también en el carácter subjetivo del juicio, que, en ausencia de referencias fácticas exactamente determinadas, resulta basado en valoraciones, diagnósticos o sospechas subjetivas antes que en pruebas de hecho. El primer factor de subjetivación genera una perversión inquisitiva del proceso, dirigiéndolo, antes que hacia la comprobación de hechos objetivos, hacia el análisis de la interioridad de la persona juzgada. El segundo degrada la verdad procesal de verdad empírica, pública e intersubjetivamente controlable, a convencimiento íntimamente subjetivo y, por tanto, irrefutable del juzgador.

A la atenuación o disolución de la estricta legalidad se unen así las de la estricta jurisdiccionalidad: es decir, una acentuación, hasta los límites de la arbitrariedad del poder de etiquetamiento y de inquisición del juez, que viene a configurarse según la ocasión como confesor, psicoanalista o terapeuta social, en todos los casos desvinculado de criterios rígidos y ciertos de calificación penal y el juicio penal, al igual que el ético o el estético, degenera en juicio “sin verdad”: no motivados por juicios de hecho, esto es, por aserciones verificables o refutables, sino por juicios de valor, no verificables ni refutables porque por su naturaleza no son verdaderos ni falsos; no basado en procedimientos cognoscitivos al menos tendencialmente y, por ello, expuestos a controles objetivos y racionales, sino en decisiones potestativas; no realizado mediante reglas de juego -como la carga de la prueba y el derecho de defensa- que garanticen la “verdad procesal”, sino confiado a la sabiduría de los jueces y a la “verdad sustancial” que ellos poseen.

Es claro que este modelo de juicio penal potestativo en vez de cognoscitivo tiene una intrínseca naturaleza autoritaria. Su fundamento es exactamente el inverso al modelo garantista: **sin una predeterminación normativa precisa de los hechos que se han de comprobar, el juicio se remite en realidad mucho más a la *autoridad* del juez que a la *verificación* empírica de los supuestos acusatorios. Además, su carácter no cognoscitivo ni estrictamente vinculado a la ley contradice su naturaleza jurisdiccional.** La estricta legalidad, constituye al fin y al cabo el rasgo distintivo de la jurisdicción penal: en el sentido de que de sus pronunciamientos, a diferencia de lo que

ocurre en cualquier otra actividad pública, la ley aspira a predeterminar no sólo las formas sino también los contenidos.<sup>106</sup>

La alternativa epistemológica entre los dos modelos -uno estrictamente iuspositivista y el otro tendencialmente iusnaturalista- se manifiesta por cuanto en el distinto tipo de “verdad jurídica” por ellos perseguida. La verdad a la que aspira el **modelo sustancialista del Derecho Penal** es la llamada *verdad sustancial o material*, es decir, una verdad absoluta y omnicomprensiva en orden a las personas investigadas, carente de límites y de confines legales, alcanzable con cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales. Esa “verdad sustancial”, al ser perseguida fuera de reglas y controles y, sobre todo, de una exacta predeterminación empírica de las hipótesis de indagación, degenera en juicio de valor, ampliamente arbitrario de hecho, así como que el cognositivismo ético sobre el que se basa el sustancialismo penal resulta inevitablemente solidario con una concepción autoritaria e irracionalista del proceso penal.

A la inversa, la verdad perseguida por el **modelo formalista** como fundamento de una condena es, a su vez, una verdad formal o procesal, alcanzada mediante el respeto a reglas precisas y relativa a los solos hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdad no pretende ser *la* verdad; no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal; está condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de defensa. Es el valor y a la vez, el precio del “formalismo”: que en el derecho y en el proceso penal preside normativamente la indagación judicial, protegiendo, la libertad de los ciudadanos precisamente contra la introducción de verdades sustanciales tan arbitrarias como incontrolables.

En resumen, la oposición entre garantismo y autoritarismo en el Derecho Penal corresponde, pues, a una alternativa entre dos epistemologías judiciales distintas: entre cognositivismo y decisionismo, entre comprobación y valoración, entre prueba e inquisición, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad. Si una justicia penal completamente “con verdad” constituye una utopía, una justicia penal completamente “sin verdad” equivale a un sistema de arbitrariedad.

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 44.

### 3. El Derecho Penal mínimo o neogarantismo

Los sistemas de derecho y de responsabilidad penal distinguidos en los apartados precedentes **garantismo y autoritarismo** oscilan entre dos extremos opuestos, identificables no sólo con las dicotomías saber/poder, hecho/valor o cognición/decisión, sino también con el carácter condicionado o incondicionado, o bien limitado o ilimitado, del poder punitivo. El modelo garantista presenta las diez condiciones, límites o prohibiciones que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal: según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzca la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminal, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos.

Por el contrario, los modelos autoritarios se caracterizan por la debilidad o la ausencia de alguno o algunos de estos límites a la intervención punitiva del Estado, hasta los casos extremos. Por esto, un modelo garantista de legalidad, identificado como el sistema penal que envuelve todas las 10 garantías antes mencionadas puede ser identificado con el del Estado de Derecho: entendiendo por esta expresión un tipo de ordenamiento en que el poder público, y específicamente el penal, está rígidamente limitado y vinculado a la ley en el plano sustancial y bajo el procesal. En cambio los que carecen de alguno de los 10 principios generales del derecho, sirven para configurar sistemas de control penal propios del Estado absoluto o totalitario: entendiendo por tales expresiones cualquier ordenamiento donde los poderes públicos son *legibus soluti* o "totales", es decir, no disciplinados por la ley y, por tanto, carentes de límites y condiciones.

**Ferrajoli** llama a estos dos extremos “Derecho Penal mínimo” y “Derecho Penal máximo”, refiriéndose con ello bien a los mayores o menores vínculos garantistas estructuralmente internos al sistema, bien a la cantidad y la calidad de las prohibiciones y las penas en él establecidas. Es decir, con tendencia al Derecho Penal mínimo o de tendencia al Derecho Penal máximo.<sup>107</sup>

En los ordenamientos de los modernos Estados de Derecho, caracterizados por la diferenciación en varios niveles de normas, estas dos tendencias opuestas conviven entre sí, caracterizando una a los niveles normativos superiores y la otra a los niveles normativos inferiores, y dando lugar, con su separación, a una ineffectividad tendencial de los primeros y una ilegitimidad tendencial de los segundos.

Es claro que el **Derecho Penal mínimo**, es decir, condicionado y limitado al máximo, corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y de certeza. Con ello resulta excluida de hecho la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos. Bajo este aspecto existe un nexo profundo entre garantismo y racionalismo. Un Derecho Penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente, incluso con los límites antes señalados sobre la “verdad formal”. Y una norma de clausura del modelo de Derecho Penal mínimo informada por la certeza y la razón es el criterio del *favor rei*, que no sólo permite sino que exige intervenciones potestativas y valorativas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad cada vez que subsiste incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. A este escrito son referibles instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio *in dubio pro reo*, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica y, por otro lado, la analogía *in bonam partem*, la interpretación restrictiva de los supuestos típicos penales y la extensiva de las circunstancias eximentes o atenuantes en caso de dudas sobre la verdad jurídica. En

---

<sup>107</sup> *Los derechos humanos de los mexicanos. op. cit. p. 104.*

todos estos casos tenemos, ciertamente, discrecionalidad. Pero se trata de una discrecionalidad dirigida no a extender, sino a excluir o reducir la intervención penal en cuanto no motivada por argumentos cognoscitivos seguros.

A la inversa, el **modelo de Derecho Penal máximo**, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas y de las penas; y que, consiguientemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación. Debido a estos reflejos, el sustancialismo penal y la inquisición procesal son las vías más idóneas para permitir la máxima expansión e incontrolabilidad de la intervención punitiva y, a la vez, su máxima incertidumbre e irracionalidad.

La certeza perseguida por el Derecho Penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado. La certeza perseguida por el Derecho Penal mínimo está, por el contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune. Los dos tipos de certeza y los costes ligados a las incertidumbres correlativas reflejan intereses y opciones políticas contrapuestas: por un lado, la máxima tutela de la certeza pública respecto de las ofensas ocasionadas por los delitos; por otro lado, la máxima tutela de las libertades individuales respecto de las ofensas ocasionadas por las penas arbitrarias.

La certeza, aun no absoluta, a la que aspira un sistema penal de tipo garantista no es ya que resulten exactamente comprobados y castigados todos los hechos previstos por la ley como delitos, sino que sean castigados sólo aquellos en los que se haya probado la culpabilidad por su comisión. En todo caso, ambas "certidumbres" son subjetivas y relativas, afectando a "verdades" igualmente opinables y probabilísticas. Su diferencia está sólo en los criterios opuestos con los que se obtienen.

La certeza del Derecho Penal mínimo de que ningún inocente sea castigado viene garantizada por el principio *in dubio pro reo*. Es el fin al que tienden los procesos

regulares y sus garantías. Y expresa el sentido de la presunción de no culpabilidad del imputado hasta prueba en contrario: sea necesaria la prueba -es decir, la certidumbre, aunque sea subjetiva- no de la inocencia sino de la culpabilidad, sin tolerarse la condena sino exigiéndose la absolución en caso de incertidumbre.

La certeza de Derecho Penal máximo de que ningún culpable quede impune se basa en cambio en el criterio, opuesto pero igualmente subjetivo, *in dubio contra reum*. Indica una aspiración autoritaria. Más en general, la idea recurrente de que el proceso penal debe conseguir golpear a todos los culpables es el fruto de una ilusión totalitaria.<sup>108</sup> **Este modelo tiene, por lo demás, una estructura lógica opuesta a la del Derecho Penal mínimo: en el sentido de que se preocupa de establecer no las condiciones necesarias sino las suficientes para la condena; y no las condiciones suficientes sino las necesarias para la absolución.**

Es posible, por tanto, emprender ahora el análisis epistemológico y fenomenológico de la extensión del poder judicial y de sus distintas dimensiones con referencia a los distintos sistemas más arriba citados: el sistema garantista que es su modelo de minimización, y de los demás sistemas, que son su modelo de progresiva maximización.

Como hemos venido analizado, se han utilizando sinónimos a la palabra "pena", como: derecho, deber, castigo, retribución, reparación o represión, pero eso no es lo más importante, sino el fin que la pena persigue, a lo que **Francesco Carrara** nos expone:

El fin de la pena, no consiste en que se cumpla la justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni en que el daño sufrido por él sea reparado, ni en que los ciudadanos sean intimidados, ni en que el culpable expie su falta, ni en que se obtenga su enmienda; todas estas cosas pueden ser deseables, pero la pena no se desnaturalizaría si aun todos estos resultados faltaran. **El fin**

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 107.

**principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad.**<sup>109</sup>

Al debatirse sobre la finalidad de la pena y preguntarse ¿Que pretenden la sociedad y el Estado cuando sancionan a un delincuente? Hay diversas respuestas, todas vinculadas con la idea prevaleciente acerca de la función social del Derecho y la relación entre el Estado y el individuo.

Es decir, en lo relativo a los fines de la pena se adoptan posturas opuestas, más en la teoría que en la legislación. La herida se ha vuelto a abrir, y hoy el antagonismo entre retribucionismo, defensismo y resocialización es tanto o más total que nunca. Se ha escrito que admitir las proposiciones de la defensa social sería matar el Derecho Penal. ¿Que decir de quienes adoptan una postura extremada y pretenden abolir completamente el Derecho Penal actual, luchar contra la pena, prescindir de las categorías “peligrosidad, delito y delincuente”? ¿Que decir de quienes reintroducen la pena capital?<sup>110</sup>

La tesis más, moderna -dominante en la doctrina y en la ley- considera que la finalidad de la pena es la readaptación social del infractor (o bien: rehabilitación, regeneración, repersonalización, reinserción, etcétera). Se quiere la recuperación del delincuente, su reacomodo en la sociedad libre.

Un principio penal sustantivo es la humanidad -o el carácter humanitario- de las penas. Esto significa que las sanciones deben ser consecuentes con la dignidad humana. No han de atacarla, menoscabarla o humillarla. También implica el despliegue de la mayor benevolencia compatible con la naturaleza de la sanción. No se ha de extremar el castigo. No se ha de infligir padecimientos innecesarios, más allá de los estrictamente asociados a la pena legalmente prevista. Prohibiciones que contempla nuestra Constitución en el artículo 22, que contiene algunos elementos de los principios de personalidad y de humanización de las penas, que proscribire en especie, distintas penalidades y, desde luego, las inusitadas y trascendentales.

---

<sup>109</sup> Francesco Carrara. Citado por Ricardo Abarca. *El Derecho Penal en México*. (México, D.F. Ed. Jus, 1941), p. 383.

<sup>110</sup> Antonio Beristain, y Elías Neuman., *Criminología y dignidad humana* (diálogos). (Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1991), p. 109.

En la actualidad, los penalistas en la teoría y en la práctica, trabajan con una serie de criterios justificantes o legitimantes de la pena en distintos momentos: el de la amenaza, el de la aplicación y el de la ejecución. Según **Claux Roxin** la forma de alcanzar esta síntesis es que en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en el de la determinación de la pena, los fines preventivos son ilimitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; y en el momento de la ejecución, la importancia la tiene el fin resocializador (prevención especial).<sup>111</sup>

Hay quien opina, que las teorías preventivas tradicionales se han apoyado en consideraciones empíricas que no han podido ser demostradas, es decir la prevención por la coacción psicológica o por medio de la resocialización, son fines que no se pueden verificar como alcanzables, además del desánimo ante la idea de lograr la resocialización de los presos. Los autores **Muñoz Conde y García Pablos**,<sup>112</sup> están convencidos de que esta idea constituye sólo un mito. Ambos factores han llevado a los modernos doctrinarios europeos a revisar las funciones de la pena lo que en definitiva supone la vuelta a la prevención general, entendida ahora no en una dimensión negativo-intimidatoria, sino como prevención general positiva. En tal concepto se deposita la confianza de que la prevención general pueda superar su tendencia natural al terror penal utilitarista.

El sistema penal moderno, informado por ideas humanistas y democráticas, ha postulado el principio de “**mínima intervención**”. Quiere decir que el sistema penal constituye el último reducto del control social, la extrema reacción de la que se pueden valer la sociedad y el Estado para prevenir, contener y sancionar la conducta ilícita.<sup>113</sup> Las consecuencias de éste principio se proyectan hacia los delitos y las penas. Implican que sólo se considerarán delictuosas las conductas que afectan -dañen, pongan en peligro- más gravemente la convivencia. No recibirán ese trato los comportamientos menos graves, que pueden ser “controlados” sin el despliegue de la prisión, en que el Estado ejerce su fuerza máxima y abrumadora.

---

<sup>111</sup> Claux Roxin, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal procesal*. (Barcelona, España, Ed. Ariel, 1989), pp. 24 - 28. Citado por Eugenia Fernández Muñoz,, *op. cit.* p. 53.

<sup>112</sup> Eugenia Fernández Muñoz, *op. cit.* p. 54.

<sup>113</sup> Sergio García Ramírez, *Derecho Penal*, *op. cit.* p.29 .

El Derecho Penal mínimo en la actualidad NO tiende tanto a justificar la utilización de la cárcel sino que, colocado entre los referentes clásicos del Derecho Penal liberal y del análisis de la situación actual del Derecho Penal y de la cárcel, está más bien orientado a la superación de esta institución.

El Derecho Penal mínimo, hoy definido como **neogarantismo** contempla los principios del Derecho Penal clásico, es decir, *nulla poena sine lege* (nadie puede imponer ninguna sanción aflictiva si no está prevista por la ley); *nulla poena sine crime* (que no se puede aplicar ninguna restricción aflictiva si no está justificada por la existencia de un delito; *nullum crimine sine lege* (que los tipos delictivos tienen que ser taxativamente previstos por la ley) y *nullum crimine sine culpa* (que ningún tipo de delito es imaginable si no se relaciona con el principio de la culpabilidad subjetiva, es decir la responsabilidad del sujeto).

A estos criterios se le asocian fuertemente los siguientes principios: el de certidumbre del delito (es decir la descripción típica del delito esquematizada de manera exacta por los tipos delictivos); el principio de igualdad (que los ciudadanos son todos formalmente iguales ante la ley penal; que las sanciones sean predecibles (que las sanciones deben estar previstas en la ley) y el principio de la proporcionalidad de las sanciones según la gravedad del delito y el principio de que la aplicación de esas sanciones solamente se haga mediante juicio.<sup>114</sup>

**Luigi Ferrajoli** en un aspecto de actualización se refiere a que:

a) el derecho tiene que ser separado de la moral. Es decir que la aplicación de estos principios debe darse sobre el plano de la corrección, de la coherencia de las formas, de los procedimientos, de los criterios procedimentales. Por lo tanto, no debe tender a castigar de manera más dura o simbólicamente más apremiante las formas de criminalidad más graves, ni tampoco a castigar al autor, al sujeto

---

<sup>114</sup> Giuseppe Masconi. "La justificación de la pena" en: La experiencia del penitenciarismo contemporáneo. Aportes y expectativas. Luis González Placencia, Coordinador.(México, D.F. Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros, 1995), pp. 19 y 20.

que comete delitos, por su escasa moral, por las desviaciones de su personalidad o por su errónea actitud respecto a la racionalidad social. Lo que se debe castigar es el hecho y no al sujeto, porque ahí ha radicado la contradicción de los llamados delitos de autor, donde lo que se persigue es el estereotipo, la personalidad y la subjetividad del reo, en lugar de considerar los criterios que tienen que ver con el hecho.<sup>115</sup>

b) El segundo aspecto se refiere a que la pena sería justificable sólo como forma de violencia mínima controlada y reglamentada, como una reacción ante el crimen, en virtud del respeto a la persona humana y de la necesidad de prevenir reacciones sociales contra la criminalidad. Es decir, que la pena se justifica sólo en tanto que mínimo daño, es decir, como el menor mal posible con respecto a las probables consecuencias de un acto delictivo.

c) El tercer aspecto que desarrolla esta teoría es la consideración de la persona como fin y no como medio; se trata siempre de intervenir poniendo a la persona en primer lugar, como finalidad fundamental de la intervención social y no como instrumento para afirmar ciertos valores o para reglamentar situaciones de conflicto o de crisis dentro de la sociedad.

El pensamiento de **Ferrajoli**, respecto a la idea del Derecho Penal mínimo se resume como un criterio utilitarista, basado en el derecho natural, es decir que mientras la colectividad puede extraer de la aplicación de la pena la máxima utilidad concebible, y por tanto, tenerla como un instrumento de organización y de control ventajoso para todos, el sujeto desviado, el reo, debería ser castigado de la manera mínima necesaria. Según esta concepción, el castigo se justifica siempre que comporte un nivel de aflicción ligeramente superior al nivel de ventaja que el reo extrae de su comportamiento criminal; el autor tendría que sufrir una desventaja apenas superior a la ventaja que podría obtener de la actividad criminal<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Ferrajoli. Citado por Guissepe Masconi. *op. cit.* p. 20.

<sup>116</sup> Ferrajoli. *op. cit.* p. 22.

Otro criterio, fundamental dentro de los **criterios garantistas**, es el de que la pena debe ser extremadamente respetuosa de la originalidad de la persona, de su autenticidad y, por lo tanto, no puede tratarse de una pena que corria, altere o manipule las condiciones de subjetividad del individuo.

Sin embargo, estas ideas con criterios garantistas del Derecho Penal, deben confrontarse con algunos problemas propios de la realidad de la cárcel de hoy.

En primer lugar, debe analizarse la relación con el énfasis excesivo que se pone sobre los aspectos reeducativos en las cárceles, en las que se tiende a justificar por su capacidad de educación y su capacidad de dar al sujeto una posibilidad de inserción a la colectividad social.

En segundo lugar, se observa una sistemática ruptura entre la pena formal y la ejecución concreta de la misma. Es decir, que una cosa es lo que está descrito y establecido por la condena como cantidad de pena impuesta y otra cosa es lo que se da de hecho por la ejecución misma. Su ejecución varía según los diferentes tipos de cárceles, de acuerdo a las diversas formas de administración concreta de la pena en cada institución. La realidad concreta de la pena no corresponde a su formalidad; tal como se establece en la sentencia.

Un tercer problema, radica en el hecho de que la pena con frecuencia se hace más o menos rígida, más allá de la condena, no en proporción a la gravedad del delito, sino debido a la forma de organización del control y de la disciplina interna de la institución. Esto da como resultado que las penas sean más o menos largas, más o menos duras, más o menos aflictivas, no porque el delito sea más o menos grave, sino porque la institución carcelaria necesita de estas diferencias para organizar mejor su propia disciplina.

En cuarto lugar, debe considerarse que la condena casi siempre es más simbólica que real, por lo tanto, representa más bien una declaración de principios aplicada por los medios de comunicación e impuesta como una máxima que representa la gravedad del

delito. A esto, **Ferrajoli** sostiene, que la privación de la libertad -la pena más común- tiene que ser aflictiva. Punto que marca la diferencia entre la posición del mencionado autor y la de los abolicionistas. Según el primero, la pena es una forma de limitación de la libertad y de inducción de sufrimiento, porque es una manera de prevenir la venganza espontánea, la reacción salvaje de la sociedad ante el crimen.

Bajo la perspectiva de las cárceles de hoy, esta aflictividad de la pena no tiene necesariamente que causar un daño mediante la privación de la libertad y la utilización de la cárcel. La cárcel en la realidad tendría que ser considerada la forma última, la forma extrema de sanción aflictiva, de modo que la pena tuviera más bien que ser impuesta en otra forma y con otros medios.

Las propuestas que presenta esta posición garantista sostienen:

1. La abolición de la pena capital, pues ésta es una pena desproporcionada, que lesiona la dignidad humana y que no deja ningún espacio a la integración social del sujeto del sujeto, de modo que es contraria a los principios garantistas que regulan el Derecho Penal.

2. Que las penas de prisión se reduzcan lo más posible, tomando a la prisión como una de las penas posibles solamente para los casos más graves y que puede ser aplicada no como alternativa, sino por sentencia judicial. Para delitos menos graves, se proponen penas diferentes.

No se trata de que una vez puesta en marcha se sustituya a la cárcel con la medida alternativa, sino que ya el juez desde la sentencia establezca medidas distintas a la prisión, o bien que se trate de condenas extremadamente bajas. De ese modo el juez, en lugar de aplicar la prisión, condenará a la detención domiciliaria, a la detención vigilada, a la semilibertad, a la detención nocturna, a la detención de fin de semana o a formas de trabajo socialmente útil, en fin, se aplicarán formas de restricción de la libertad, pero que limiten lo más posible el recurso a la pena de prisión.

Estos beneficios, también conocidos como “sustitutivos penales” en nuestro país, son contemplados el Capítulo VI del Código Penal, bajo el título de “sustitución y conmutación de sanciones” en los artículo 70 a 76.<sup>117</sup>

El artículo 70 señala:

**Artículo 70.** *La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículo 51 y 52 en los términos siguientes:*

- I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cinco años;*
- II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años o,*
- III. Por multa, si la prisión no excede de tres años...*

Los beneficios que puedan sustituir a esta forma de sanción, en términos de reducción o modificación, tienen que ser reconocidos no como un premio por un determinado comportamiento, sino como un derecho adquirido por todos en el curso de la experiencia aflictiva irrogada por la pena. Esto con el fin de evitar que la pena se utilice con fines disciplinarios o con fines organizativos, en vez de hacerlo con fines aflictivos y restrictivos que se dan en proporción a la gravedad del delito.

**Ferrajoli**, diferencia su propuesta garantista del abolicionismo, en el sentido de que esta última tiende siempre a un tipo de correccionalismo, de intervención sobre el sujeto, ya que se le quiere llevar a integrarse según ciertos modelos culturales y reeducativos en la colectividad de hoy; por otro lado, critica esta postura por ser una forma de sustancialismo, ya que está fundado en, y orientado hacia, la afirmación de ciertos valores éticos o de ciertas formas de sociabilidad individualizadas como positivas y que, por lo tanto, representan una especie de superposición de derecho y moral. Aquí se presuponen ciertas formas sociales que en la realidad no se dan fácilmente, es decir pequeños grupos comunitarios donde la comunicación horizontal es muy densa e intensa

---

<sup>117</sup> Código Penal para el D.F. en Materia Común, y para toda la República en materia Federal. (México, D.F. Ed. Sista, 1994), pp. 20 y 21.

y donde los sujetos pueden integrarse armónicamente a la red social. **Guiseppe Masconi**, en el trabajo presentado durante el Encuentro Internacional, “La experiencia del penitenciarismo contemporáneo”,<sup>118</sup> respecto a esta posición y a la interpretación del Derecho Penal mínimo sobre la necesidad de limitar lo más posible la utilización de la cárcel conforme los principios del derecho occidental moderno, considera: por una parte, que la cárcel como forma de aflicción proporcional a la gravedad del delito, de una manera u otra, por más que se esfuerce en lo contrario, continúa haciendo coincidir al derecho con la moral, pues se habla que para establecer la gravedad de los delitos, se utilizan principios éticos, de elección política o contenidos culturales, que forman parte de la colectividad. Así es que el esfuerzo por alejarse de referentes sustancialistas para llegar a criterios formales que son los cimientos del garantismo, de una manera u otra entra en crisis en el momento en que se debe establecer una escala de gravedad que no tiene referente a criterios políticos. En segundo lugar, muchos aspectos que justifican la abolición de la cárcel dentro de este acervo teórico, resultan similares a aquellos elaborados en el aspecto abolicionista. En tercer lugar, muchos aspectos de esta teoría que justifican la restricción de la cárcel, es decir, que pretenden sustituirla, no pueden sino coincidir con ciertos planteamientos que no vienen del campo abolicionista.<sup>119</sup>

Al respecto, más allá de la divergencia de principios entre esta posición y las otras, se observa que tienden más hacia la superación de la institución carcelaria.

Por otro lado, **Alessandro Baratta** también presenta una postura distinta en cuanto a la idea de la mínima intervención penal. La adopción de esta idea es la respuesta a la cuestión relativa a los requisitos mínimos del respeto de los Derechos humanos en la Ley Penal. Así, el tema del Derecho Penal mínimo, se sustenta en criterios fundados en principios de carácter intra y extrasistémicos del Derecho Penal.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Luigi Ferrajoli y Giuseppe Masconi. Encuentro Internacional. Comisión Nacional de Derechos Humanos, II Asamblea de Representantes del Distrito Federal y el Departamento del Distrito Federal; celebrado en la ciudad de México, los días 26 y 27 de julio de 1993. Citados en: *Las experiencias del penitenciarismo contemporáneo. op. cit.* pp. 24 y 25.

<sup>119</sup> Guiseppe Masconi, Citado en *Las experiencias del penitenciarismo contemporáneo. op. cit.* p. 25.

<sup>120</sup> Alessandro Baratta, Citado en *La experiencia del penitenciarismo contemporáneo. op. cit.* p. 26.

Desde la perspectiva intrasistémica, existen principios de limitación formal que coinciden con los del derecho de corte liberal y con los principios garantistas del pensamiento de Ferrajoli, es decir:

1. La cuestión de la proporcionalidad concreta de la pena, que significa que la pena no tiene que ser sólo proporcional al delito, sino que además debe ser proporcional a las situaciones de hecho en las que se produce el comportamiento delictivo. Es decir, una pena no puede ser proporcional sólo al delito, sino que debe tener en consideración las condiciones sociales, económicas, culturales del individuo y, por lo tanto, no pueden ser igual para personas que pertenecen a estratos sociales diferentes o quien tiene oportunidades de vida y de integración social disímiles.

Al respecto, no estamos de acuerdo, puesto que existe un principio de derecho en cuanto a que nadie esta exento de la aplicación de la ley por ignorancia de ésta. Es decir por un lado si por falta de oportunidades una persona se encuentra más necesitada para realizar un ilícito o simplemente por su falta de estudios o estilo de vida se le reduzca o hasta se le exima de una pena, esta cuestión de proporcionalidad concreta de la pena, estaría fijada en culpabilidad de autor y no de acto, y sobretodo violaría los Derechos humanos que en forma general toda persona sujeta a juicio penal tiene derecho, y principalmente el principio de igualdad ante la ley. Lo que si, es que el contexto socio-político, cultural y económico, es determinante para la consecución de figuras delictivas acordes a los estándares de vida.

2. La pena se justifica sólo si es idónea, sólo si va a lograr alcanzar efectivamente los fines que se propone. Es decir, se vuelve a considerar la cuestión de la idoneidad de la pena, a saber, si la pena, en los hechos, busca reeducar o si busca retribuir, según los principios que se intente afirmar y sólo en el caso de que logre los objetivos que se ha propuesto, se justifica su aplicación.

3. La pena tiene que ser subsidiaria; la privación de libertad debe ser una medida extrema, la última que se aplique una vez que todos los otros instrumentos o todos los otros medios se revelan no idóneos o insuficientes.

4. La posibilidad administrativa de aplicación de la pena, es decir, que a pesar de que en principio podemos decir que todos los robos tienen que ser reprimidos mediante la prisión, pero sólo una mínima cantidad de estos comportamientos pueden ser efectivamente perseguidos, puesto que la capacidad de acción de las autoridades competentes, se ve reducida por la cantidad. Es decir que se requiere relacionar la afirmación de principio con la capacidad efectiva de actuar respecto del hecho. Por lo que se debe analizar la posibilidad de perseguir ciertos comportamientos, relacionándola con las aptitudes reales que para ello tengan las instituciones y que limitan, al menos en principio, el potencial de persecución de estos delitos.

5. Otro aspecto es el referido a las autonomías culturales, al hecho de que un comportamiento normal para ese grupo, para esa subcultura, para esa área limitada de la realidad social. Es decir, que no se pueden aplicar criterios culturales que son extraños a ese mismo contexto.

6. El principio de limitación personal. Aquí por una parte, el principio garantista, referido a la imputación personal, esto es, a que la imputación al sujeto que viola la ley debe hacerse por el hecho que cometió y no por su personalidad.

7. Por otra parte, el criterio de la exigibilidad del comportamiento legal, que consiste en que debe hacerse un análisis concreto del sujeto para entender si, de acuerdo con su experiencia, su personalidad y su desempeño e integración social, se le puede no exigir un determinado comportamiento.

8. Entre los principios de carácter extrasistémico, orientados hacia la aplicación del Derecho Penal mínimo están los que se refieren a la necesidad de descriminalización. Ellos indican las condiciones relativas al respeto de los

Derechos humanos sin la realización de los cuales el mantenimiento de las leyes penales no puede considerarse justificada, imponiéndose por lo tanto una obra de eliminación parcial o total de figuras delictivas, o bien, cambios que reduzcan cualitativamente la violencia punitiva, es decir, la necesidad de considerar a un comportamiento como delictivo cuando la intervención penal que deriva de ello se revela como sustancialmente inútil. Es decir, cuando ese comportamiento provoca un conflicto privado que puede ser resuelto en el plano del derecho civil, más que el del Derecho Penal, o mediante la reparación del daño.

9. También, se contempla, la necesidad de que las garantías formales se respeten también en los casos de no aplicación de la ley penal, cuando ésta es sustituida por otras formas de intervención, que pueden ser de tipo asistencial, de administración privada de conflicto o de carácter educativo. Las alternativas deben imponerse respetando las principales garantías, para evitar que el individuo se vea sometido a decisiones de carácter arbitrario.

10. Por último, se mencionan los principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y de los problemas sociales. Implican la idea de una liberación de la imaginación sociológica y política en relación a una "cultura de lo penal" que ampliamente han colonizado la manera de percibir y construir los conflictos y los problemas sociales en la sociedad. Estos principios tienen la función de contrastar los conceptos de criminalidad y de pena, y de favorecer una visión innovadora y más diferenciada de los conflictos y los problemas sociales. En estos se encuentra el principio general de prevención, el cual ofrece una estrategia alternativa de control social. Se trata, esencialmente, de desplazar cada vez más el acento de las formas de control represivo hacia formas de control preventivo. Las primeras consisten en respuestas a expresiones individuales de los conflictos que se manifiestan en acciones definidas como desviadas: las segundas prestan atención a situaciones complejas en las cuales se producen los conflictos.

En este sentido, la política de justicia social, la realización de los Derechos humanos, la satisfacción de las necesidades reales de los individuos, son en mayor medida, parte de una política criminal alternativa: son la verdadera alternativa democrática a la política criminal.<sup>121</sup>

De estas propuestas, se desprende que es necesario reconstruir teóricamente, de manera diferente, los problemas de la desviación y de la criminalidad, a partir de investigaciones realizadas con una metodología científica, que se aleje de la criminología y del pensamiento penal clásico. Hay que empezar a analizar los problemas que se definen como criminalidad, como delito o como pena, y conceptualizarlos de otra manera, por ejemplo, definirlos como conflictos sociales, situaciones problemáticas, etcétera.

Sobre estos principios afirma **Baratta**, que si se aplican de manera coherente, difícilmente pueden ser controlados desde el interior del Derecho Penal. Y es ahí donde estriba la diferencia; si los principios del Derecho Penal clásico tienden a afirmar siempre el castigo como una medida necesaria frente al comportamiento desviado, todos los criterios de los que se hablaba anteriormente, si se aplican coherentemente, no pueden sino alejarnos de una exigencia de castigo.<sup>122</sup>

De lo anterior, no podemos dejar de hacer incapié que al analizar varias teorías en cuanto al fin de la pena en el Derecho Penal mexicano, creemos que la pregunta sigue sin respuesta. Una premisa sería, considerar que la justificación del Derecho Penal es la aplicación de “una pena justa”; sin embargo la incógnita parte de que es lo que entendemos por “justicia” y entonces partir de ella, para así, cada quien resolver este tema, que para los estudiosos del Derecho Penal, no es difícil entenderla, pero si aplicarla.

El doctor **Sergio García Ramírez** señala: “Humanizar las penas supone no adoptar modalidades de ejecución que obstaculicen o impidan el proceso de arrepentimiento del condenado. Pero no implica, desde luego, abandonar el criterio de

---

<sup>121</sup> Alessandro Baratta, *El sistema de Justicia Penal: su crisis y el discurso criminológico contemporáneo*. Universidad Autónoma de Querétaro. Serie. Estudios Jurídicos. p. 48.

<sup>122</sup> Alessandro Baratta. Citado en *Las experiencias del penitenciarismo contemporáneo*. op. cit. p. 29.

severidad o seriedad sin las cuales la pena retributiva cae en el ridículo, comprometiéndose gravemente la seguridad social".<sup>123</sup>

En nuestro país la reforma penal de 1990, como la de 94 y 96, han demostrado que el proceso de adecuación al principio de humanidad ha ido disminuyendo en varios delitos de nuestro Código Penal, al igual que en los procesos de tipificación de nuevos y destipificación de otros, de penalización y despenalización de las penas; esto, se ha pretendido con varias finalidades pero no con resultados satisfactorios, ya que con la idea de darle mayor importancia a ciertos delitos y desprisionar las cárceles -centros de reclusión- por encontrar sobrepoblación en ellas, al igual que lograr una prevención al delito y el combate a la impunidad. Situación que ha sido muy cuestionada en nuestro país por tratadistas y autoridades del medio jurídico y ciudadanía en general, que dirimen en estas medidas como solución.

La decadencia de las penas crueles no sólo se recoge en las constituciones escritas, sino también en los países que carecen de éstas y que se gobiernan conforme a constituciones no escritas. Por lo que se pretendería que en el Estado de Derecho mexicano la pena no fuera la negación de la libertad y la dignidad de la persona humana. Es necesario garantizar que la pena no destruya al individuo ni a la sociedad. La alternativa verdadera no es nunca otra pena o una pena diferente, sino la no existencia de una pena; pero mientras ello no sea posible, la legitimación y la fundamentación de la pena sólo pueden provenir desde su limitación, esto es, profundizando las garantías materiales y formales para la libertad y dignidad de la persona humana.

Un Estado de Derecho social y democrático, es el que cuenta con un orden jurídico y norma en él su estructura y funcionalidad, sobre todo en el respeto de los Derechos humanos. Este a la vez no puede ser compatible con un sistema penal totalitario o autoritario que se manifiesta, en sus diferentes niveles y aspectos, como extralimitación del *ius puniendi* y, consecuentemente, como inobservante de los Derechos humanos, los que, por ello, se ven constantemente vulnerados de modo constante en el ejercicio de aquél.

---

<sup>123</sup> Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*. (México, D.F. Ed. Porrúa 1988), p. 150.

Por eso, siempre que se maneje la vigencia del Estado de Derecho democrático, estará presente la idea de que el poder penal no es absoluto, sino limitado, y que su ejercicio sólo se legitima si se orienta en beneficio del hombre y no en su perjuicio.

## **B) LA PENA, CONCEPTO Y FUNDAMENTOS**

### **1. Su justificación**

El Estado, como sujeto de la potestad penal, está facultado para imponer la pena que restablece el orden jurídico. A él corresponde el llamado Derecho Penal subjetivo, fundado en la necesidad de la sociedad misma de reprimir aquellos actos que se dirigen contra las normas en que se sustenta su propia existencia, así por imperativo de vida, el derecho de castigar, también llamado *ius puniendi* sigue a las sociedades humanas a lo largo de su historia. Considerado en sus primeras etapas como un derecho individual o como un poder del Estado que como sujeto de la soberanía, es el titular de la potestad de imperio, de la cual se desprende la facultad que tiene de acuñar los delitos y fijar las penas, esa potestad, se manifiesta a través de la faz preventiva y represiva que ejerce por medio del Derecho Penal objetivo, constituido por el Derecho Penal propiamente dicho o sustantivo, procesal penal y el de ejecución penal.<sup>124</sup>

Esta atribución es inseparable de la vida misma, pero no en todas las épocas se ha justificado de igual manera, e incluso ha habido quienes no la han considerado como un derecho, sino como un deber. Dicha facultad no es ilimitada, ya que el Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, debe autolimitarse a través del:

---

<sup>124</sup> C. Fontan Balestra. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. (Buenos Aires, Argentina, Ed. Glem. S.A. 1966), p. 175.

a) Derecho Penal objetivo, que constituye el límite exacto de la facultad de reprimir, y que es deber del Estado establecer, tanto porque no se concibe una sociedad organizada sin normas legales represivas, cuanto por el hecho de que resulta garantía indispensable la determinación de las figuras delictivas con anterioridad a toda intervención del tipo penal por parte del Estado.

b) El Estado no puede irrumpir en la esfera de lo no punible, amenazando con pena, conductas indiferentes desde ciertos puntos de vista.

Por tanto, para el Derecho Penal objetivo, constituido por el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos, penas y medidas de seguridad, es necesaria la existencia de un derecho de castigar, correspondiente al Estado; es decir el Derecho Penal en sentido subjetivo *ius puniendi*, que corresponde a la facultad del Estado, resultante de su soberanía, de declarar punibles determinados hechos y establecer la conminación penal.<sup>125</sup>

Este Derecho Penal, denominado según las tendencias y los autores como retributivo, criminal o punitivo, tiene como contenido propio la defensa de la seguridad social, para lo cual, una vez que se presenta el supuesto fáctico previsto en la hipótesis legal, aplica la consecuencia e impone una pena al infractor.

El individuo como parte de la población que integra el Estado, ha delegado el ejercicio de la autoridad, en aras de la convivencia armónica, a los que él considera como sus legítimos representantes, a fin de que sean éstos los que en su nombre velen por sus intereses. De esta manera, el órgano adecuado, dicta normas de carácter jurídico para imponer a los gobernados la obligación de acatar determinadas conductas, instituyéndose así un régimen de derecho para castigar la desobediencia de un mandato. Por ende, el contenido y la función de la pena no se pueden configurar (ni siquiera limitándose a la pena estatal) con independencia de la existencia del orden en el que pune, ni de la comprensión de su sentido. Así, por lo que se refiere a la existencia del orden, un Estado

---

<sup>125</sup> Luis Jiménez De Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, (Buenos Aires, Argentina, 2° ed., Lozada, S.A. 1989), p. 69.

que deba concentrar sus fuerzas para el aseguramiento de su existencia, empleará la pena de modo que al menos a corto plazo garantice la eficacia (p. ej. la guerra), mientras que un Estado sin problemas agudos de existencia puede asumir la ineffectividad a corto plazo, para conseguir con largueza de miras la paz interna; sin embargo, la pena es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma. Y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma.<sup>126</sup> Es así como, los conceptos empleados para caracterizar a la pena, dependen del contexto especialmente de: infracción de la norma y responsabilidad.

La pena, nace como venganza y con el tiempo se transforma, adquiere diversos caracteres y propósitos más acordes con las necesidades sociales, y con la evolución del pensamiento de la época en la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir, para eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás. Se creía que cuanto más cruel fuera una pena, más eficaz sería. La pena fundamental era la capital (de muerte), porque eliminaba al delincuente, y algo era seguro: ese sujeto no volvería a delinquir. Después surgieron otras penas, como los trabajos forzados, las corporales (latigazos, mutilaciones, entre otros) que causaban dolor físico y afectación psicológica y las infamantes, que propiciaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás, creyéndose que con la vergüenza escarmentaría el sujeto. También existió la pena pecuniaria, pero generalmente como accesoria.

Cuando las **ideas humanísticas** empiezan a influir en quien imparte justicia, la pena tiende a corregir más que a castigar severamente. La influencia de **Césare Beccaria**, quien rechazaba la crueldad y la larga duración de la pena, sostenía: “Las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por su propia naturaleza; y tanto más justas son cuanto más sagrada e inviolable es la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos”.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Günther Jakobs., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Tr. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo; (Madrid, Marcial Pons, 2ª. Ed.; Ediciones Jurídicas, 1997), p. 8.

<sup>127</sup> Cessare Beccaria, *De los delitos y las penas*. (México, D.F. Clásicos Universales de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991-1), p. 43.

Históricamente, se pueden recordar que tradicionalmente los periodos en que se ha dividido el estudio de la pena son cuatro: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y la época humanitaria; principalmente el paso de la retribución a la humanización de las penas. **Beccaria** fue sin duda quien, en reacción contra los excesos del tiempo de oro del Despotismo Ilustrado reivindicó la dignidad del hombre al propugnar por un Derecho Penal preventivo y no cruel; se pronunció porque la pena tendiera exclusivamente a impedir que el reo cometiera nuevos delitos e incitara a los demás a seguir su funesto ejemplo.<sup>128</sup>

Pero además **Beccaria** comenta en el capítulo sobre el “Origen de las Penas”: Las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, fatigados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad convertida en inútil por la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron una parte de ella para gozar la restante con seguridad y tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el legítimo depositario y administrador de ellas. Mas no bastaba con formar este depósito; era necesario defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, quien trata siempre de quitar del depósito no sólo la propia porción, sino también la de los otros. Se requerían motivos sensibles que bastaran para desviar el ánimo despótico de cada hombre de su intención de volver a sumergir las leyes de la sociedad en el antiguo caos. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de las leyes.<sup>129</sup>

Fue, la necesidad la que constriñó a los hombres a ceder parte de la propia libertad, sin embargo hay quienes sólo parten de que la consecuencia última del delito es la pena. La pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.<sup>130</sup> En consecuencia, la función del Derecho Penal depende de la función que se asigne a la pena y a la medida de seguridad, como medios característicos de intervención.

---

<sup>128</sup> Citado por Sergio Huajuca Betancourt.. *La desaparición de la prisión preventiva*. (México, D.F. Ed. Trillas, 1989), p. 26.

<sup>129</sup> Cessare Beccaria., *op. cit.* pp. 41 y 42.

<sup>130</sup> Irma G. Amuchateguí Requena, *Derecho Penal*. (México, D.F. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla, 1993), p. 108.

## 2. Teorías sobre la pena

Históricamente, hasta la reciente aparición de la teoría de la prevención general positiva, habían existido sólo cuatro formas seculares para legitimar la sanción penal (teorías de la pena), que pueden clasificarse en dos grandes categorías, propuestas por los penalistas del pasado siglo: **absolutas y relativas**.

Las primeras comprenden todas las explicaciones retributivas, que conciben la pena como fin en sí mismo, es decir, como “castigo” o “reacción” “reparación”, o lisa y llanamente, como “retribución” del delito; retribución que se justifica por su intrínseco valor axiológico: no se trata tanto de un medio como de un “deber ser” metajurídico que halla en sí mismo su propio fundamento.<sup>131</sup> Por el contrario, se califican de relativas todas las doctrinas utilitaristas, que justifican la pena únicamente como medio para la realización del fin preventivo de futuros delitos. A su vez, cada una de estas categorías permite subclasificaciones, y así, las teorías retributivas pueden dividirse dependiendo del carácter jurídico o moral asignado a la retribución penal. Por su parte, las doctrinas relativas o utilitaristas se agrupan en dos grandes modalidades: Doctrinas de la prevención especial, que vinculan el fin preventivo a la persona del delincuente, y doctrinas de la prevención general, que lo refieren a la generalidad de los ciudadanos. Recientemente, además, cada una de estas últimas a sufrido su propia escisión, distinguiéndose hoy entre prevención positiva y negativa, según que la prevención se verifique respectivamente mediante la corrección del delincuente o la “integración” de los delincuentes en torno a los valores sustentados por la ley, o que se dirija a la neutralización del delincuente o la intimidación de los ciudadanos.

### a) Teorías de la retribución

---

<sup>131</sup> Nicolás García Rivas, *El poder punitivo en el estado democrático*. (Cuenca, Universidad de Castilla -La Mancha-Gráficas Cuenca, 1996), p. 29.

**Kelsen** señala que “la regla fundamental del orden social primitivo es el principio de la retribución, que domina completamente la conciencia social colectiva del hombre primitivo. Según este principio, el bien se paga con el bien y el mal con el mal. Por consiguiente, hay que esperar un castigo por el daño cometido por un miembro del grupo”.<sup>132</sup>

Autores como **Carrara**, señalaron en su momento una precisa finalidad de la sanción penal sin abandonar el paradigma de la retribución: “el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad”, sustituyendo la explicación social de la retribución a la puramente lógica.<sup>133</sup>

El procesalista italiano **Giuseppe Maggiore**, considera que la norma consiste en un precepto (hipótesis) y en una sanción (consecuencia); el mandato, que es abstracto, se dirige a todos, *erga omnes*, pero en el momento de actualizarse gracias a un incumplimiento (delito), se convierte en una fase concreta, de la que surge en el reo la obligación de sufrir la pena y en el Estado, el derecho de inflingirla; la primera relación de obediencia abstracta queda reemplazada por otra llamada punitiva. En este vínculo bilateral, el reo y el Estado son respectivos titulares de obligaciones y pretensiones, ya que por una parte existe un derecho del poder público a la obediencia, y un deber correlativo del súbdito a dicha actitud y, por la otra, el súbdito tiene un derecho subjetivo público penal de libertad, que le garantiza no sufrir mayores restricciones a las establecidas en la ley y en la sentencia de condena, en tanto que el Estado debe respetar estos límites.<sup>134</sup>

Se pueden mencionar diversas definiciones sobre la pena, pero las citadas coinciden en que se trata de una acción retributiva como consecuencia de la ruptura de un orden social.

---

<sup>132</sup> Hans Kelsen. Citado por Nicolás García Rivas. *op. cit.* p. 30.

<sup>133</sup> Francesco Carrara. *Programa de derecho criminal. Parte General*. Vol. II (Bogotá, Colombia, 4ª ed. revisada, trad. Ortega Torres y Guerrero, 1985), p. 52.

<sup>134</sup> Giuseppe, Maggiore, *Derecho Penal*. Vol. II, (Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1972), pp. 247 -269. Citado por Huajuca Betancourt. *op. cit.* p. 17.

Los críticos a estas teorías comentan, que ellas no explican cuándo tiene que pensarse, esto es, conforme a qué presupuestos es autorizado el Estado para compensar o retribuir culpabilidad. Se arguye, asimismo, que es en general indemostrable el libre albedrío, sobre el cual reposa la posibilidad de la culpabilidad, y que en seguida, si procediera afirmarlo en principio, no es dable comprobar si en la situación concreta, el sujeto habría podido obrar de otro modo. También se dice, que sólo un acto de fe puede hacer plausible el tener el mal del delito retribuido por el mal de la pena, pues racionalmente no puede comprenderse cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, el de sufrir la pena.<sup>135</sup>

Sin embargo, el verdadero talón de aquiles de la teoría retributiva, estriba en su deficiente fundamentación. Es decir, si la pregunta es ¿por qué el Estado castiga los delitos?, se contesta únicamente “para retribuir”, se está incurriendo en una argumentación circular, un “*idem per idem*”; no obstante otra respuesta sería: retribución significa compensación por la culpabilidad, de lo que se deriva la necesidad de una reacción bien graduada. No cualquier pena, sino sólo un particular tipo de pena tiene valor de retribución en sentido estricto, de justa retribución. Si nos preguntamos ahora por qué el Estado castiga el delito, entonces tiene sentido responder: **para compensar la culpabilidad del autor.**

Esta correlación “retribución-culpabilidad” ha ocasionado precisamente el arrinconamiento de la primera cuando la segunda ha entrado en franca crisis, ante la imposibilidad de demostrar su fundamento: el libre albedrío. **Roxin** frente a las críticas de la teoría de la retribución presupone: la necesidad de la pena, que debería de fundamentar, careciendo por completo de indicadores sobre cuándo sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe o apelando al instinto de venganza, lo que no parece admisible hoy en día.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Alvaro Bunster. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo 4, (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Ed. Porrúa 1993). p. 2373.

<sup>136</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal.* op. cit. p. 242.

Hoy en día, parece que el análisis de la teoría retributiva de la pena carece de relevancia, sin embargo hay autores como **Roxin** y **Shünemann** que opinan que la idea retributiva se abandonó en Alemania en los años sesenta. Sin embargo, las ideas retributivas no han sido erradicadas completamente de nuestra sociedad, apreciándose más bien en estos últimos años un resurgir de las mismas, alimentadas por la crisis del Estado de bienestar<sup>137</sup>, que parece haber llegado a los límites de su democratización, expresando ahora un creciente autoritarismo.

## **b) Teorías de la prevención**

### ***Teoría de la prevención general***

En la actualidad conviven dos teorías de la prevención general: positiva y negativa, refiriéndose esta última al clásico paradigma de la intimidación, mientras la primera de las citadas se desenvuelve en el marco de la incentivación de los valores normativos.

### ***Prevención general negativa***

En el mundo antiguo se vinculaba la pena a la necesidad de prevenir delitos, si bien es cierto que el logro de dicha finalidad exigía la plasmación del ritual de la pena, es decir, su ejecución ejemplarizante.

La versión clásica de la teoría de la prevención general, enunciada sobre todo por Beccaria y Bentham, entiende que el comportamiento criminal viene regulado por la ley de la utilidad. En los orígenes de las teorías utilitaristas (preventivo-generales), se aprecia un giro significativo con las aportaciones de Feueberbach o Romagnosi. El foco de atención ya no se sitúa en la ejemplaridad del castigo sino en el poderoso efecto

---

<sup>137</sup> **Welfare State**, también llamado Estado asistencial. Puede definirse como un estado que garantiza estándares mínimos de ingreso, alimentación, salud, habitación, educación a todo ciudadano como derecho político y no como beneficencia. Gloria Regonini, *Diccionario de Política*, Norberto Bobbio, et. al. Tomo I. Siglo Veintiuno Editores. Séptima edición en español 1991, p 551.

intimidante que confiere a la pena su simple previsión: la amenaza o coacción psicológica sobre los ciudadanos.<sup>138</sup>

Es decir, esta teoría, sostiene que una sanción penal debe ser justificada por la idea de la **intimidación o prevención general negativa**. En este caso, el ejemplo del delincuente sancionado es utilizado para disuadir a otros delincuentes potenciales, pero la intimidación sólo resulta útil para alcanzar objetivos muy limitados, pues no opera por la severidad que se conoce previamente, sino por la severidad real de la sanción.

Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo general de la pena. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo -especial o individual de la pena.<sup>139</sup>

La prevención general no es cuestionada, bajo ciertas circunstancias, en el momento de la amenaza de la pena (cuando el código penal amenaza con privar de la libertad a quien prive de la vida a otro). El problema es diferente en el momento de la individualización de la pena, cuando debe fijarse la pena merecida por el autor dentro del máximo y del mínimo; en este caso las consideraciones preventivo-generales que conduzcan a una pena superior a la que corresponda por la gravedad del hecho carecen de legitimidad.<sup>140</sup>

Una teoría que ofrece como tarjeta de presentación su utilidad para prevenir delitos ha de ser evaluada, lógicamente, en términos igualmente utilitaristas; esto es, debe calibrarse el grado de intimidación que realmente ejerce la conminación penal sobre los ciudadanos. **Pagliari** ofrecía las siguientes variables para evaluar la eficacia preventivo-general: severidad de la sanción, prontitud en su imposición y certeza de la

---

<sup>138</sup> Citados por Nicolás García Rivas, *op. cit.* p. 33.

<sup>139</sup> Enrique Bagüalupo, *Principios de Derecho Penal*. (Madrid, España, Ed. Akal, 1990), p. 19. Citado por Dolores Eugenia Fernández Muñoz. *La pena de prisión. op. cit.* p. 43.

<sup>140</sup> *Idem.*

misma. En sus conclusiones, el autor italiano se inclina por la irrelevancia de la primera, pero no así respecto de la última, cuya eficacia aparece demostrada contundentemente.

Sin embargo, la polémica sobre la realidad del efecto intimidante de la pena se manifiesta con claridad en las divergentes opiniones de **Roxin** y **Schmidhäuser**; mientras el primero llegó a decir que “cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra de la eficacia de la prevención general, el segundo afirmaba, por su parte, que la mejor prueba en su favor es el altísimo número de personas que no delinquen o de delitos que se cometerían si no existiera la pena. **Hassemer**, viene a terciar señalando: “Si se considera la conminación penal y la ejecución de la pena como fenómenos jurídicos aislados, se ve pronto, apenas se les analice con más detenimiento, que son fenómenos demasiado débiles para garantizar la prevención general...Si se ve, en cambio, la conminación penal y la ejecución de la pena en relación con otros sectores del control social, la teoría de la prevención general aparece como una luz nueva. Norma penal, sanción penal y proceso penal inciden en los procesos personales y sociales de enculturación y de socialización”. El rendimiento preventivo-general de la norma no puede observarse al margen del resto de los mecanismos de control-social.<sup>141</sup>

### ***Prevención general positiva***

Entre las aportaciones más significativas de la doctrina penal en los últimos decenios está la teoría de la prevención general positiva. Su antecedente más inmediato se encuentra en la doctrina de **Welzel** sobre la atribución a la pena de una función que va más allá de la mera protección de bienes jurídicos (prevención negativa).

**Welzel** señala que “La misión principal del Derecho Penal no es, como creyó la teoría anterior, de índole preventiva, sino ético-social... La mera protección de los bienes jurídicos tiene un objetivo negativo-preventivo, policial preventivo, mientras que la misión central del Derecho Penal es de naturaleza positivo ético-social. En cuanto rechaza y castiga la transgresión de los valores fundamentales del sentir legal-jurídico, el Estado

---

<sup>141</sup> Hassemer. Citado por Nicolás García Rivas. *op. cit.* p. 34.

manifiesta de la manera más ostensible de que dispone la validez inviolable de estos valores positivos del actuar humano, forma el juicio ético social de los ciudadanos y fortalece su actitud permanente de fidelidad al Derecho. En esta función ético - social reside la misión más importante del Derecho Penal".<sup>142</sup>

Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin en sí, sino que tiene el fin de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico. La pena, al amenazar un mal, obra como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente, transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

La amenaza de la pena tendría una función disuasoria, al pensar que por el fin de la sociedad, aquel que tenga tendencias antijurídicas, sea impedido psicológicamente de motivarse. Pero ello, permite elevar las penas indefinidamente, pues cuanto más grave sea el mal amenazado, más fuerte será el efecto intimidante. Por este motivo, la prevención general requiere, en todo caso, límites que no se pueden extraer de su propia lógica y que deben ser, externos (digamos la culpabilidad del autor).

El carácter de prevención general que el jurista italiano **Cesare Beccaria** propuso, fue completado por la dogmática desarrollada por **Von Liszt** en torno a la idea de la prevención especial: había que combatir en el individuo las causas que producían los delitos. Por ello **Merkel**, en similar intento, añadió a la retribución jurídica, la necesidad de mantener en el Estado las condiciones idóneas para la existencia ordenada de la vida comunitaria, que deben ser acordes con las exigencias morales de la sociedad, especialmente la justicia. Es cuando al tema de la sanción se le adiciona el elemento humano.<sup>143</sup>

Esta teoría llevada al extremo, nos obligaría a modificar la gravedad de las penas hasta llegar a la más severa: la pena capital para todos los delitos. Es así como en estos

---

<sup>142</sup> Welzel. *La teoría de la acción finalista*. p. 12. Citado por García Rivas. *op. cit.* p. 34.

<sup>143</sup> Von Liszt y Merkel. Citados por Sergio Huajuca, *op. cit.* p. 26.

últimos tiempos ha resurgido el argumento de reimplantar la pena de muerte por su eficacia intimidante. Intimidar a los demás con el fin de que se abstengan de delitos similares; por ello se acepta la muerte del reo. He ahí la pena de muerte fundada en razones de utilidad y no de justicia.

La posterior expansión de esta teoría de la prevención general positiva es en gran parte atribuible a **Jakobs**, quien asegura que el ordenamiento jurídico no puede comportarse frente al autor de un delito “como si fuera un perro”, sino que debe tratarle como una persona. **Jakobs** interpreta la pena como “prevención general mediante el ejercicio en el reconocimiento de la norma”, y sólo secundariamente como intimidación. Dicha función se despliega en una triple dimensión: ejercitar la confianza en la norma y en el Derecho (no se trata de que el sujeto no vuelva a delinquir, sin que la expectativa social de comportamiento adecuado se vea reafirmada en el Derecho vigente, y no en la conducta desviada) y ejercitarse (el autor) en la aceptación de las consecuencias (aprendizaje en la conexión entre un comportamiento y el costo que supone su realización)”.<sup>144</sup>

En general, quienes atribuyen a la pena esta finalidad preventivo-positiva suelen hacer especial incapié en la “tendencia al terror estatal” como consecuencia insalvable de la apelación a la prevención general negativa. Su discurso, como se aprecia, no se aleja del paradigma de la retribución. Por su parte **Roxin** explica esta corriente al decir:

*La pena no debe retraer a través de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de delitos, sino que ella debe restaurar la paz jurídica, en cuanto da al pueblo la confianza, que su seguridad está salvaguardada y que las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves. El Derecho Penal es, en este entendimiento, un factor de integración social, en cuyos efectos también se incluye al autor.*<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Günther Jakobs, *op. cit.* p. 18.

<sup>145</sup> Claus Roxin, Citado por García Rivas. p. 35.

Como puede observarse, en la tesis de la prevención general positiva por un lado se halla quienes fundamentan en ella la pena (Welzel, Armin Kaufmann, Jakobs, Lessch) y, por otro, quienes pretenden limitar únicamente su propensión a atender en exceso demandas de intimidación (Hassemer, Roxin). Creemos que la clave para distinguir ambas corrientes estriba en que mientras las primeras sustituyen el principio de culpabilidad por la idea de prevención, las segundas lo continúan interpretando como un límite o barrera a la exasperación de la prevención.<sup>146</sup>

Hay igualmente quienes fundamentan la pena en la prevención general positiva de acuerdo con los postulados de la teoría de los sistemas, y dicen que “la pena, su sentido, funciones y finalidad no puede entenderse si al mismo tiempo no se analiza dentro de un sistema socio-económico y la forma de Estado imperante”.<sup>147</sup>

Esta posición ha perdido mucha credibilidad como justificación general de la pena, lo que ha trasladado el problema de la justificación de ésta hacia la más reciente teoría denominada de la **prevención-integración**.

### ***Prevención especial***

Tampoco la teoría de la prevención especial se presenta como una doctrina unitaria, conociendo varias fuentes de influencia en el pasado. En este sentido, podrían distinguirse, de acuerdo con **Ferrajoli**: la doctrina moralista de la “enmienda”, la “naturalista” de la defensa social, y la “teleológica”, basada en la diferenciación de la pena. Sin embargo, de las tres corrientes, será la última la que imprima un giro decisivo hacia la “integración” de la prevención especial en el marco del Derecho Penal.

La moderna teoría de la prevención especial se caracteriza por el desplazamiento del acento del Derecho Penal desde el hecho cometido al autor del mismo, en ella se halla la raíz del movimiento de defensa social. Según esta teoría, denominada de la

---

<sup>146</sup> Claus Roxin, *Culpabilidad y prevención en el Derecho Penal*. Tr. Muñoz Conde, (Madrid, Reus, 1981), p. 83.

<sup>147</sup> Bustos. Citado por García Rivas. *op. cit.* p. 36.

**prevención especial positiva**, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro y por el autor del delito ya preparado.

Para las teorías de la **prevención especial**, no tiene que ver con la falta de legitimación social, sino con la experiencia de que las instituciones totales o cerradas parecen ser incapaces de alcanzar ese objetivo. Es decir, que consideran que el castigo puede ser un instrumento para la rehabilitación o resocialización de los delincuentes.<sup>148</sup>

La pena se convierte así en un instrumento flexible y polifuncional de “**resocialización**” o de “**neutralización**” o “**intimidación**”, según los casos. En el fondo se trata de un programa político-criminal autoritario y clasista, señalándose directamente al proletariado como cantera de la delincuencia, pero sin un ápice de crítica hacia la situación social imperante. Autoritario, también, porque se propone sin ambages la pena indeterminada.

De ahí que el término resocialización se ha convertido en una palabra de moda que todo el mundo emplea, sin que nadie sepa muy bien que es lo que se quiere decir con él. **De la Cuesta** ha resumido en apretadas síntesis la evolución y asentamiento del fin resocializador. Los estudios sobre la historia de la prisión señalan que la orientación reformadora alcanza gran importancia cuando se consolida, a finales del siglo XVIII, la nueva pena privativa de la libertad. Con su extensión generalizada a todas las legislaciones occidentales, producida en pleno siglo XIX a impulsos de la industrialización creciente, se asiste a un fenómeno de legitimación y consolidación de aquella meta, hasta entonces sólo aceptada de la manera formal en instituciones marginales al sistema penal. Pero es sobre todo a partir de la segunda Guerra Mundial cuando la finalidad resocializadora ha alcanzado su máximo esplendor, ampliamente admitida por la doctrina (gracias sobre todo al empuje de la Nueva Defensa Social de Marc Ancel, para quien la resocialización es “el fin fundamental de la sanción penal”) e incluso adoptada en la mayoría de las legislaciones como una modalidad preventivo-especial de carácter positivo, no limitada a la intimidación individual, sino dedicada a proporcionar al

---

<sup>148</sup> Sebastián Scheerer. “La prisión en la teoría de la prevención-Integración”. En *La experiencia del penitenciarismo mexicano*. Coordinador Luis González Placencia. *op. cit.* 33.

condenado medios que le capaciten para una futura vida en libertad sin delitos. Al mismo tiempo, se desarrolla la utilización de técnicas de manipulación del comportamiento humano que coadyuvan a su vez a consolidar el ideal reformador en el marco penitenciario y a dotarle de un grado de legitimidad que no podía alcanzar el modelo de Estado liberal. Se habla ya entonces de la “**ideología del tratamiento**”.<sup>149</sup>

En los años 60s, sin embargo, el ideal resocializador entra en profunda crisis. Se alega en su contra que el sistema penitenciario basado en la resocialización apenas ofrece resultados apreciables en la prevención de la reincidencia, a lo que añade su alto coste, la quiebra en cierto modo de las garantías clásicas, la violación del principio de igualdad (al ser tratados de forma diversa sujetos que han cometido las mismas infracciones) y, en fin, a la inseguridad que en la colectividad produce el trato benévolo de los criminales peligrosos. Pudiéndose decir de lo anterior, que todo ello se resume en la alegación de la ilegitimidad e ineficacia de la resocialización.

Los críticos a estas teorías hacen valer que, el tratamiento podría, para satisfacer cumplidamente sus propósitos, llegar a exceder la duración fija establecida para la pena. Sostienen además, que la pena, de acuerdo al criterio de la prevención especial, no debería imponerse si no existe peligro de repetición del delito. La cuestión es ¿por qué reeducar de acuerdo a patrones de una minoría, a personas adultas que han escogido libremente una forma de vida conforme a sus propios valores? La adaptación social forzosa mediante una pena no aparece jurídicamente legitimada.<sup>150</sup>

A esta posición le surge otra teoría, es decir, si la resocialización no funciona, es que el castigo pueda ser planeado por lo menos para hacer al delincuente incapaz de cometer nuevos delitos fuera de la prisión. Esta teoría también conocida como **neutralización o incapacidad selectiva o prevención especial negativa**, sostiene que si se considera legítimo este objetivo, se podrían aplicar algunas penas que ajustan perfectamente con él, como la pena de muerte, la de prisión perpetua u otras acordes con

---

<sup>149</sup> De La Cuesta. *La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria*. p. 11, Citado por García Rivas. *op. cit.* p. 38.

<sup>150</sup> Álvaro Bunster. *En torno a la Pena*. Diccionario Jurídico Mexicano. *op. cit.* p. 2373.

esta posición.<sup>151</sup> Sin embargo, la experiencia demuestra, que la posibilidad de reducir las tasas delictivas mediante el encarcelamiento de los delincuentes más peligrosos y persistentes, esta destinada a un fracaso. Además, la retribución máxima encarnada en la pena capital y demás estrictamente corporales no ha dejado en el ordenamiento jurídico mexicano más vestigio que la autorización constitucional, no utilizada por el legislador, de imponer la pena de muerte a delitos muy calificados.

**Nicolás García Rivas**, advierte que la vertiente negativa de la prevención especial no es una innovación moderna sino más bien un retorno a los orígenes de la ideología que ya en Von Liszt se inclinaba hacia la intimidación, estimando acertada la expresión de Roxin para explicar el fenómeno: se trata, en realidad, de un "neoclasicismo".<sup>152</sup> La retribución y la prevención general-especial o prevención especial negativa comienzan a ocupar el espacio abandonado por el ideal resocializador.

### **c) Teoría de la *Prevención - Integración* como propuesta del Derecho Penal mínimo o neogarantismo**

Esta concepción no es un conjunto monolítico de argumentos, objetivos o hipótesis, sino más bien un complejo de ideas que en cierta forma reflejan el declive ideológico de la prisión y sus características se resumen a las siguientes:

1. La primera y más importante de ellas es su carácter positivo. No se dirige a los delincuentes potenciales (como la intimidación) ni tampoco a los consumados (como la prevención especial positiva o negativa). Su propósito es llegar al público en general, especialmente al sector de la población que es respetuoso de las normas.

---

<sup>151</sup> Sebastián Scheerer, "La prisión en la teoría de la prevención-integración." *op. cit.* op. 33.

<sup>152</sup> García Rivas Nicolás. *El poder punitivo en el Estado Democrático.* *op. cit.* p. 39.

2. El castigo es visto como una reafirmación simbólica de la norma quebrantada. La sentencia no busca (primordial o esencialmente) influir en la personalidad del delincuente, sino hacer entender al público que el Estado y, la sociedad no permiten la violación de las reglas básicas de la convivencia. Aunque parezca redundancia, el significado de la pena descansa en la percepción que la gente tiene de que a todo crimen le sigue un castigo.

3. Entre el delincuente y el delito, esta teoría opta por el delito. La sentencia debe ser referida al delito y no a las necesidades del delincuente (como el tratamiento o la educación). Esto está también planteado también como requisito de justicia y como barrera frente a los excesos del castigo basado en pretensiones de prevenir o pronosticar. Esta característica hace que la prevención general positiva sea atractiva para los críticos de la terapia forzosa y de otras corrientes paternalistas que dominaron en materia de Derecho Penal durante los años sesenta y setenta.

4. La teoría de la prevención-integración no intenta influir en la conducta de los delincuentes, sean éstos potenciales o consumados; se dirige a las creencias y convicciones de las personas respetuosas de la ley, en vía mensajes, afirma imágenes, etcétera. Por lo cual resulta de naturaleza esencialmente expresiva.

Sus funciones positivas son:

1. Una función educativa y social, como objetivo de la pena. El propósito principal del castigo, es la clarificación de la norma. Dado que una norma "vive" sólo cuando es aplicada, su contenido exacto y sus límites solamente pueden ser explícitos por medio de su aplicación. Tal posición ha sido criticada como una idea paternalista.

2. La función pacificadora del castigo. Si los delitos no fuesen castigados, argumentan, la gente tendría a pensar que tiene a la ley en sus manos.

3. Los delitos deben tener como consecuencia un castigo, porque por el contrario se romperían las expectativas normativas de quienes esperan que ello así suceda. Por otro lado, la violación de una norma básica que queda impune, puede provocar innumerables violaciones de todas las normas. Se afirma que el castigo es necesario como reconstrucción simbólica de la ley que el delincuente desacató. El castigo se hace indispensable como negación simbólica de la negación de ese orden.<sup>153</sup>

Mucho del pensamiento retribucionista correspondiente a las teorías metafísicas del castigo (Kant, Hegel), se toma y reformula por los principales teóricos de la prevención-integración, aunque tal pensamiento se realiza en términos de los modernos sistemas sociológicos, y una de sus diferencias se manifiesta en la pregunta ¿Que tan severa debe ser una pena? Ésta, dicen los teóricos de la prevención-integración, debe ser justa, debe ser aquella que es proporcional al delito. El legislador establece un mínimo y un máximo para la punibilidad. Dependiendo del consenso social (que a su vez depende de factores objetivos como la estabilidad política, la homogeneidad de las respectivas sociedades, etcétera) la pena máxima puede ser la ejecución del delincuente o la cadena perpetua. Dentro de este marco los delitos deben ser jerarquizados de acuerdo con su gravedad. Así, el castigo, justo debe determinarse mediante dos operaciones.

Sin embargo, ¿Cuáles son las consecuencias de esta teoría para el futuro de las prisiones? ¿Justificará penas severas y suaves? ¿Incrementará o reducirá la importancia del sistema penitenciario?

Existen teóricos y códigos penales que siguen esta teoría y que han contribuido a hacer las penas más largas (principalmente en los Estados Unidos), pero hay otros (sobre todo en Escandinavia) que parecen haber reducido tanto la arbitrariedad como la duración de las penas.<sup>154</sup> **La teoría de la prevención-integración** puede ir en ambos sentidos,

---

<sup>153</sup> Sebastián Scheerer, en *La experiencia del penitenciarismo contemporáneo. op. cit.* p.36.

<sup>154</sup> *Ibidem.* p. 37.

según el tipo de mensajes que desee enviar y dependiendo de la dureza que una determinada sociedad quiera ver aplicada.

La única certeza es que la prevención-integración carece de un vínculo esencial con la prisión. Aunque justifica el castigo, la teoría por si misma no hace ninguna declaración explícita acerca de cual es la forma de castigo que se requiere, aunque por su propia lógica, necesita de cierta forma de confinamiento, de privación de libertad o de cualquier otro tipo de custodia. Pero de ahí no se deriva que el castigo deba ser la pena de prisión; podría ser cualquier otra pena. En este sentido, esta teoría abre las puertas a las penas alternativas a la prisión.

Lo anterior debe destacarse porque constituye una importante ruptura con respecto a la tradición. Hasta antes de la aparición de la prevención general positiva, la teoría dominante fue la rehabilitadora, es decir, la llamada prevención especial positiva, con sus cercanos vínculos con la prisión. De hecho, el advenimiento del ideal rehabilitador (desde finales del siglo XIX hasta la mitad del XX) se debió, entre otras cosas, a que existía un sólido sistema de prisiones que estaba listo para recibir y entrenar internos, pero se cayó en una desesperada necesidad de legitimación teórica. La prisión estaba ahí, los internos estaban ahí, y su tiempo libre tenía que ser empleado en algo que tuviera sentido. El ideal rehabilitador y la prisión hicieron una pareja perfecta.

La teoría de la **prevención-integración** no encaja con la prisión como tal, muy por el contrario, requiere de la desaprobación simbólica del delito y no de la encarcelación como instrumento. La teoría sostiene que no tiene que tener al acusado encerrado, dado que sólo insiste en la reparación simbólica de la violación de la norma. Esa pretensión simbólica se cumple con la sentencia. El tiempo que el sujeto pasa en prisión es, de nuevo, tiempo vacío, que no sirve para ningún otro propósito que no sea el objetivo abstracto de mostrar que la sentencia no sólo se pronuncia sino además se cumple. Pero si ya no se persigue la rehabilitación del delincuente, tampoco tiene objeto que éste vaya a la prisión. De hecho, resultaría más absurdo enviarlo a una prisión que, por ejemplo, destinarlo a servicios sociales, mantenerlo bajo arresto domiciliario, en trabajos públicos, por citar algunos.

Aunque es cierto que la teoría de la prevención-integración puede ser usada en relación con un sistema de sanciones que se centraliza en la prisión, es necesario reiterar que no existe una relación esencial entre esta teoría y los sistemas penitenciarios. No hay ninguna afinidad entre ambos, y tampoco hay nada que requiera de la existencia de la prisión para que la teoría de la prevención-integración funcione. En sentido abstracto, se podría decir que la prevención positiva tiende hacia el castigo sin prisión. Ello es así porque se tiende a limitar el castigo a la desaprobación simbólica del delito, con lo cual se disocia de hecho la idea de justicia penal, de la realidad de las prisiones.

Si se avanza en la historia, esa disociación esencial se puede ver como la característica más importante de la prevención-integración. Aunque sus postulados fueran erróneos -y existen buenas razones para criticar esta posición, tanto desde el punto de vista interno como del externo- esta teoría implica disociar a la prisión de la pena, y ello podría acelerar el declive de la cárcel y su devenir en algo distinto, tal vez mejor que la prisión.

Varios teóricos han argumentado que el sistema de prisión ha entrado en una importante fase de decadencia. La mayoría de ellos, en la que se cuentan Michel Foucault y Dario Melosi,<sup>155</sup> afirman que las instituciones cerradas o totales están perdiendo su tan acariciado valor como instrumentos de control. El filósofo Gilles Deleuze ha declarado que las sociedades occidentales han ingresado, de hecho, en una época que va más allá del encierro. Resume los cambios estructurales que han tenido lugar durante las décadas pasadas en diversos campos, como el familiar, el de la producción industrial, el de los hospitales psiquiátricos y el de las prisiones, y concluye que lo que ha denominado "era del confinamiento" ha llegado a su fin después de dos siglos de dominación. El confinamiento en grandes edificios (instituciones) fue adecuado para la sociedad disciplinaria del siglo XIX. Pero tal como no lo fue en las sociedades premodernas, afirma **Deleuze**, tampoco tiene por qué ser una característica central de las sociedades venideras. Si el encierro fue una invención de la modernidad, no sería extraño

---

<sup>155</sup> Michel Foucault, *Überwachen und Strafen*, Frankfurt, 4ª ed.. 1981. Y Dario Melossi. *The State of Social Control*. Polity Press. Cambridge. 1990. Citados por Sebastián Scheerer, *op. cit.* p. 39.

que fuera abolido por la transformación hacia la posmodernidad: "Las sociedades de control están remplazando a las sociedades de disciplina".<sup>156</sup>

Mientras las sociedades disciplinarias se fundaron en las instituciones de encierro, las sociedades de control lo hacen en la vigilancia permanente sobre el paradero de un individuo determinado. De esta forma, la más reciente teoría de la pena parece estar en la línea de transformaciones sociales más profundas y generales. Mientras que el espacio cambia su significado, el encarcelamiento lo pierde por completo. El nuevo control que está tomando el lugar de la prisión es ambicioso, porque alcanza a la población general; por otro lado, es liberal, porque permite la libertad de movimiento a quienes tendrían que estar confinados en el espacio de la prisión total. En la misma medida en que la segregación espacial se volverá obsoleta, se incrementará la sensibilidad pública hacia el sufrimiento de los internos en la prisión.

---

<sup>156</sup> Gilles Deleuze, *Das elektronische Halsband. Innenansicht der kontrollierten Gesellschaft*. Neue Rundschau, 4,1990, pp. 5-10. Citados por Sebastián Scheerer, *op. cit.* p. 39.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **INSTRUMENTOS BASE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS**

#### **A) DOCUMENTOS EMANADOS DE LA ONU**

##### **1. Antecedentes generales de la normatividad penitenciaria propuesta por la ONU**

Una vez analizado el ámbito de validez de los Derechos humanos en nuestros tiempos, es necesario abordar el estudio de estos derechos dentro del ámbito penal y penitenciario a través de la normatividad internacional y nacional, con el objeto de empezar a delimitar el campo de estudio de la presente investigación intitulado: *Los Derechos humanos de los reclusos en el sistema penitenciario mexicano.*

Por tanto, creemos que ciertamente los procesos de internacionalización del conocimiento y de las prácticas en todos los ámbitos de lo humano reconocen, como eje predominante, la relación de dependencia que los países periféricos tienen con respecto a los centrales. El caso de la ideología penal no es por supuesto la excepción.

El auge del positivismo criminológico y su actitud frente a lo que se consideró el fracaso de la cárcel como institución de castigo, originó un ambiente que tanto en Europa como en los Estados Unidos marcó una etapa de intercambio, generación y consolidación de acuerdos internacionales que fueron imponiendo una visión esencialmente clinicoterapéutica del delincuente y del castigo.

**Bueno Arus** señala: *la idea de elaborar unas reglas internacionales para el tratamiento de las personas privadas de libertad, en el contexto de las corrientes reformistas del siglo pasado y principios del actual, procede desde 1925 cuando Maurice Walles, Director de Prisiones de Inglaterra y Gales así lo propuso a la Comisión*

*Penitenciaria Internacional (luego, Comisión Internacional Penal y Penitenciaria)*<sup>157</sup> Esta Comisión aprobó, en **1929**, la primera versión de un Conjunto de Reglas para el Tratamiento de los Presos que, a su vez, desarrollaba criterios establecidos en los Congresos Penitenciarios Internacionales.

Dichos Congresos Internacionales comenzaron a celebrarse, en Europa en 1846 (en Frankfurt, Alemania). Posteriormente, la idea se extendió en América: en EEUU se reunieron los de Baltimore, San Luis, New Port, Cincinnati (que fue el primero de los internacionales celebrado en América). Un año después de haberse celebrado el Congreso Europeo de Frankfurt, se reunió el de Bruselas y, posteriormente, con una posterioridad de cinco años aproximadamente, se fueron celebrando los de Londres, Estocolmo (donde, en 1878, se constituyó la Comisión Penitenciaria Europea), Roma, San Petersburgo, París, Bruselas, Budapest, Berlín, entre otros. En el seno de dichos congresos la discusión se planteó en torno a los temas que, bajo la concepción positivista, tenían que ver con los problemas del tratamiento.

En tales Congresos se comenzó a debatir a través de las ponencias que se iban presentando a los mismos, la idea de fijar unos criterios internacionales para el tratamiento de los reclusos, en el contexto del *positivismo correccionalista* que iba emergiendo, como en otras cuestiones que se debatían en sus sesiones, tales como: la legislación penal, la arquitectura penitenciaria, la delincuencia juvenil o de menores, entre otras.

**El Conjunto de Reglas para el Tratamiento de los Presos**, que tendían a indicar las condiciones mínimas que desde el punto de vista humanitario y social debía reunir el tratamiento de los reclusos, fueron reelaboradas en **1933** y aprobadas por la XV Asamblea de la Sociedad de las Naciones, el 26 de septiembre de **1934**. Aquí, ya se establecieron recomendaciones a los Estados miembros con el fin de que adaptasen su legislación y prácticas al contenido de estas Reglas.

---

<sup>157</sup> Iñiqui Rivera Beiras. *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos humanos de los reclusos*. (Barcelona, España, Ed. Bosch. 1992), p. 66.

Tras el final de la II Guerra Mundial, la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, por un lado, y las Naciones Unidas, por el otro, coincidieron en la necesidad de proceder a una revisión de las Reglas, tras veinte años de haberse aprobado las primeras. **García Valdés** apunta que “el movimiento europeo de reforma penitenciaria se vio favorecido por el enfrentamiento y la crítica de posguerra a los sistemas totalitarios del nazismo y el fascismo, por el resurgir del humanitarismo presente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, y por el ambiente de cooperación internacional propiciado por la actuación de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

158

Esta Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, hasta el 6 de julio de **1951**, finalizó la redacción del Proyecto de Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. A partir de aquí, se inició una fase de estudio de las mismas que concluyó con la resolución del Primer Congreso de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Ginebra, Suiza, el 30 de agosto de **1955**; en la que se pidió que las Reglas Mínimas -que anteriormente había aprobado- se transmitiesen a los gobiernos para que estos las adoptaran.

Finalmente por Resolución 663 C (XXIV) de 31 de julio de **1957** el Consejo Económico y Social de la O.N.U. aprobó las Reglas Mínimas. Desde entonces, tanto los Congresos quinquenales de la O.N.U. sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, como, los distintos Grupos regionales han aprobado la oportunidad y necesidad de revisar periódicamente estas Reglas con el fin de adaptarlas a la evolución de los tiempos. Actualmente, estos Congresos Internacionales, se resumen en 9, mismos a los que México a través de una comisión especial, es formalmente representado.

---

<sup>158</sup> *Ibidem.* p. 67.

## 2. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas de 1955

La propuesta que contiene las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**, se ha constituido paulatinamente desde 1957, y es el referente más claro de las leyes y reglamentos de prisiones en la mayoría de los países miembros, entre ellos México.<sup>159</sup>

Estas *Reglas* establecen las condiciones mínimas en las que debe darse la reclusión, así como las bases para la puesta en práctica de un *tratamiento resocializador* dirigido a los condenados para que ... *el delincuente una vez liberado, no solamente quiera obedecer la ley y proveer a sus necesidades, sino que sea capaz de hacerlo.*<sup>160</sup>

Consisten en un conjunto de 94 recomendaciones detalladas en materia de locales, alimentación, servicios médicos, disciplina, y sanciones, contacto con el mundo exterior, etcétera. La discusión de las *Reglas* ha sido materia de cada uno de los congresos que la Organización de las Naciones Unidas dedica cada cinco años al tema penitenciario.

Su objeto se define en el n° 1 de las Observaciones Preliminares de su texto:

*objeto [...] no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.*<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU mediante las Resoluciones 663 CI (XXIV) de 31 de julio de 1957, 2076 (LXII) de 13 de 1977, y 1984/47 de 25 de mayo de 1985. Al quedar reconocido como fundamento de principio en materia de justicia penitenciaria, este documento informa en torno al derecho consuetudinario internacional que, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, constituye una fuente de derecho para los estados Miembros. *Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria*. Textos Comisión Nacional de Derechos Humanos, (México, D.F., ed. CNDH, 1996), p. 135.

<sup>160</sup> Cfr. *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Aprobadas por la Organización de Naciones Unidas. 1957.

<sup>161</sup> Iñiqui Rivera Beiras. *Cárcel y derechos humanos*. op. cit. p. 68.

Por su parte, el n° 2 de estas Observaciones Preliminares establece que estas disposiciones constituyen, en su conjunto, las condiciones “mínimas” que son admitidas por las Naciones Unidas para la Organización de los Centros Penitenciarios y el Tratamiento de los reclusos. Asimismo, la Regla 5, 1 y 2 -de las Observaciones Preliminares- hace la referencia a los “reclusos juveniles” manifestándose que, si bien “estas Reglas no están destinadas a determinar la organización de los establecimientos para delincuentes juveniles... de un modo general, cabe considerar que la primera parte de las Reglas Mínimas es aplicable también a esos establecimientos”. De igual manera se recomienda que: “por lo general, no debería condenarse a los delincuentes juveniles a penas de prisión”.

En cuanto a las Reglas de Aplicación General (Primera Parte de las Reglas Mínimas), la primera estipulación que se observa es el principio de no discriminación por razón de: raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. Asimismo, se establece, además, el respeto a las “creencias religiosas y los preceptos morales del grupo a que pertenezca el recluso”.

A continuación, se describen una serie de disposiciones que pueden ser agrupadas del modo siguiente:

- c) *Organización de los Centros de reclusión:* en cuanto a la convivencia de los reclusos, se dispone que han de vivir separados los hombres de las mujeres (“hasta donde fuere posible”); los presos “preventivos” de los “penados”; los que estén “presos por deudas” de los “detenidos por infracción penal”; y, finalmente, los jóvenes de los adultos (R. 8). Posteriormente, se establecen una serie de condiciones mínimas que han de observar las celdas (han de tener suficiente “aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación”, ventanas, luz artificial que no cause “perjuicio de su vista”, instalaciones sanitarias, etcétera).

En cuanto a los servicios médicos de las cárceles, se consigna el principio general de que deben organizarse “en íntima vinculación” con los servicios sanitarios de la

comunidad o de la Nación (se estipula, además, la obligación de contar con especialistas en psiquiatría y odontología, y se consignan una serie de disposiciones encaminadas a la protección de las “reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes”). En general, se establece la obligación de la Administración Penitenciaria de “velar por la salud física y mental de los reclusos” disponiéndose, en cuanto a los médicos de las cárceles, una serie de mandatos (Reglas 25, 26, 32, 52).

b) *Régimen Disciplinario*: en primer lugar, se consagra el principio de legalidad en la determinación de las conductas que constituyen infracciones disciplinarias; en el carácter y duración de las sanciones; y, también, en cuanto a la autoridad competente para pronunciarse sobre las mismas (R. 29 a, b y c).

A continuación, se mencionan una serie de estipulaciones que, de modo resumido, pueden relacionarse de la siguiente manera:

- prohibición de la doble punición (R. 30,1), “*non bis in idem*”;
- si bien se prohíben las sanciones “cruelles, inhumanas o degradantes” (R. 31) - como las penas corporales o el encierro en celda oscura- se mantiene la sanción (“penas” es el término utilizado por las Reglas Mínimas) de “reducción de alimentos” que ha de ser controlada por el médico (R.32,1);
- se establece la posibilidad de que el recluso se defienda, en un procedimiento disciplinario, por sí mismo o a través de un intérprete (R. 31, 3);
- se prohíbe la utilización de esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza (R. 33) como sanciones (se permite su utilización, como medios coercitivos, en ciertos casos que se especifican en la R. 34, a, b y c).

c) *Derechos de los reclusos*: el primero de los que se consigan es el derecho a una “información escrita”<sup>162</sup> sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones que le permita su adaptación a la vida del establecimiento” (R. 35, 1). En ese sentido, se hace referencia al derecho de presentar peticiones o quejas “al director del establecimiento o funcionario autorizado para representarle” (R. 36,1); al inspector de prisiones (R. 36,2); a la administración penitenciaria central (R. 36,3) y a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente (R. 36,3).

El derecho a comunicación -“tanto por correspondencia como mediante visitas”- con su familia y con “amigos de buena reputación”, se establece en la Regla 37. Por su parte, la Regla 38, consagra el mismo derecho para los reclusos extranjeros con las representaciones diplomáticas en el país.

d) *Asistencia religiosa*: Las Reglas Mínimas parten del principio de “absoluto” respeto por la “actitud” que el recluso observe en este tema (R. 41,3). En este sentido, se ha de permitir siempre la comunicación del interno con el “representante autorizado de una religión” y, a la inversa, el recluso no puede ser obligado a entrevistarse con aquél si no lo desea.

e) *Personal Penitenciario*: nueve Reglas se dedican a la selección, capacitación y funciones del personal penitenciario, evidenciándose, claramente, la importancia que al mismo se le atribuye en la “función social” que ha de desempeñar (R. 46,1 y 2; y R. 50,2), Para ello se recomienda que tengan la condición de empleados públicos, que trabajen profesionalmente y con dedicación exclusiva, que posean un nivel intelectual “suficiente” y que realicen cursos de capacitación (R.46,3; 47,1,2 y 3).

---

<sup>162</sup> La Regla 35, 2 dispone que “si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información “verbalmente”.  
*Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria. op. cit. p. 144.*

Se recomienda, asimismo, “añadir al personal un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e inductores técnicos” (R. 49,1)<sup>163</sup>.

*f) Inspección de los Centros y Servicios Penitenciarios:* Los inspectores han de ser designados por la autoridad competente, y deben acudir “regularmente” a los establecimientos penitenciarios (R. 55). En particular, se les encomienda la tarea de velar “porque estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales”<sup>164</sup>.

Por lo que se refiere a las *REGLAS APLICABLES A CATEGORIAS ESPECIALES DE RECLUSOS (Segunda Parte de las Reglas Mínimas)*, se establecen las siguientes:

*a) Condenados:* en primer lugar, merece ser destacada la definición que, acerca de las penas privativas de libertad, se encuentra en la Regla 57, la cual, las caracteriza como “medidas afflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad”. A continuación, y por lo que se refiere a la finalidad de estas penas, las Reglas Mínimas se pronuncian por la “protección de la sociedad contra el crimen”. Y, para ello, se ha de “aprovechar” el tiempo de duración de la reclusión: ésta ha de servir entonces, y además, para “que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”. Ello ha de lograrse, según dispone la Regla 59, mediante un tratamiento individual de los reclusos condenados que ha de servirse de todos los medios

---

<sup>163</sup> La introducción de estos “técnicos” en las cárceles es una consecuencia del triunfo de la “ideología del tratamiento penitenciario” (BERGALLI, 1986). Desde la celebración de los Congresos Penitenciarios Internacionales de la segunda mitad del siglo XIX, en pleno apogeo del positivismo criminológico, y, especialmente, desde principios del siglo XX, el “nuevo” paradigma de la “cárcel rehabilitadora” (MIRALLES, 1983, pág. 103) se impuso a la “cárcel como castigo, ante el fracaso de esta” <(MIRALLES, op. cit., pág. 103). A partir de los años cincuenta se implanta, en EEUU, la terapia carcelaria de corte psiquiátrico y psicoanalítico. En el caso español, “casi treinta años después de su implantación, la terapia psicológica entra en la cárcel como panacea de los problemas individuales y sociales del recluso” (MIRALLES, op. cit., pág. 107). Citado por Iñáqui Rivera Beiras. *Cárcel y derechos humanos. op. cit. p. 71.*

<sup>164</sup> Se puede decir que esta “inspección” de los Centros y Servicios Penitenciarios, es una de las facultades que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene en nuestro país, a través de la Tercera Visistaduría. Tema que será tratado en el Capítulo Quinto de este trabajo de investigación.

curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza y todas las formas de asistencia de que pueda disponerse”.<sup>165</sup>

Por lo que respecta al *régimen penitenciario* de los “penados”, la Regla 60,2 establece el denominado “sistema progresivo”<sup>166</sup> al recomendar que “antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad”. El sistema de clasificación, que se abordará posteriormente, permitirá crear «un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada”. El “progreso” del interno, que se traducirá en una mejor clasificación, le permitirá su liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz”.

A continuación, se sientan las bases de lo que ha de ser el *tratamiento penitenciario*. En este sentido, se afirma que el mismo será “individualizado” de tal modo que pueda lograrse la “readaptación social” de los reclusos (R. 63,1). La *finalidad del tratamiento*, según dispone la Regla 65, ha de ser la de “inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo”. Esta finalidad necesitará recurrir a la asistencia religiosa (en los países en que esto sea posible), a la instrucción, a la orientación y formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación de carácter moral (R. 66,1). Todo ello ha de efectuarse mediante un sistema de clasificación de los internos condenados que tiene como finalidad “separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su nula disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención” (R. 67,a).

---

<sup>165</sup> Se encuentran, en estos enunciados, varias de las teorías justificadoras de las penas privativas de libertad. En efecto, el carácter «aflictivo» de la pena entronca con resabios «retributivos» muy anteriores a la época en la cual se promulgaron las Reglas Mínimas de la O.N.U. La “protección de la sociedad” (además de recordar los postulados de la Teoría de la Defensa Social), junto a la reforma de los reclusos, traducen las ideas de las teorías preventivas (general y especial) de las penas privativas de libertad.

<sup>166</sup> Dos “sistemas penitenciarios” se conocieron en el siglo XIX: el “sistema celular o de Filadelfia” que, basado en la idea del aislamiento del recluso, diurno y nocturno, inspiró la arquitectura de la Cárcel Modelo de Madrid que se mandó construir por orden de Alfonso XII, en la Ley de 8 de junio de 1876. El otro sistema, denominado “mixto o de Auburn” fue el elegido por la Ley de Bases para la Reforma Penitenciaria de 1869, y consistía en la separación y aislamiento de los penados durante la noche, y en el trabajo común durante el día. El llamado “sistema progresivo”, propio del siglo XX, aunque reconoce sus orígenes en el XIX, consiste en la posibilidad que tiene el recluso de mejorar su propia situación penitenciaria a medida que avanza en el tiempo de cumplimiento de la pena (RIVERA BEIRAS, J.I., La cárcel en España, de la

El “programa de tratamiento individual” ha de establecerse desde que un recluso condenado ingrese en un Centro penitenciario, tras un “estudio de su personalidad” (R. 69). Y, además, se recomienda la instauración de un “sistema de privilegios” para “alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento” (R. 70). Se consagra así un sistema de premios y castigos que permitirá un “eficaz” gobierno de la cárcel.<sup>167</sup>

Sin embargo, más allá de su carácter, a todas luces loable, como garantía mínima de los Derechos humanos de la población reclusa, la difusión e incorporación de tales reglas a las legislaciones penitenciarias ha significado también la introducción de una ideología profundamente ligada al positivismo criminológico y al énfasis en la prevención especial positiva. Ello se manifiesta particularmente en las denominadas Reglas Aplicables a Categorías Especiales de Reclusos, en cuyo apartado a) relativo a los condenados, se establecen las reglas 66, numeral 1; inciso a; 69 y 70, en las que la ideología peligrosista se expresa de manera ejemplar, al plantear los siguientes elementos:

a) Una marcada insistencia en el carácter pedagógico y resocializante del tratamiento penitenciario, para lo cual recurre, incluso, a criterios de orden religioso y moral (Regla 66, numeral 1).<sup>168</sup>

b) Una atención prioritaria al pasado del individuo y a su condición psicológica (Reglas 66,numeral 1 y 67, inciso a).<sup>169</sup>

---

autonomía administrativa al control jurisdiccional, 1991). Citado por Lñaquí Rivera Beiras. *Cárcel y derechos humanos*, op. cit. p. 72.

<sup>167</sup> *Ibidem*, 73.

<sup>168</sup> Reglas 66.1. Para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Se deberá tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitudes físicas y mentales, sus disposiciones personales, la duración de su condena y las perspectivas después de su liberación. *Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria*. op. cit. p. 152.

<sup>169</sup> Regla 67 inciso a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención. *Ibidem*. op. cit. p. 153.

c) Un interés particular en la individualización del tratamiento, de acuerdo con criterios psicométricos (Regla 69),<sup>170</sup>

d) La pertinencia de un sistema punitivo-premial mediante un conjunto de privilegios instaurados para *...alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su reglamento* (Regla 70).<sup>171</sup>

De acuerdo con tales criterios, la visión terapéutica ha dado por sentada la posibilidad de indagar en torno a la personalidad del delincuente, bajo el supuesto de que es posible encontrar en él diferencias que resultan modificables por la vía del tratamiento institucional. Al amparo de esa ideología -no obstante su carácter formalmente no afflictivo- se han establecido prácticas que relativizan el castigo judicialmente válido de la sentencia, acortándolo de acuerdo con los criterios clínicos observados en la persona que comete el delito y no en el propio hecho delictivo. Con ello el tratamiento se atiene a una lógica paternalista de premios y castigos impuesta sobre la base del progreso de tratamiento.<sup>172</sup>

Las Reglas Mínimas contienen varias disposiciones relativas *al trabajo penitenciario*, el cual, "no deberá tener carácter afflictivo". Pese a ello, la Regla 71,2 establece la obligatoriedad del trabajo penitenciario. Este ha de ser "productivo y complementado por una "formación profesional en algún oficio útil", especialmente para los reclusos jóvenes (R. 71,5). También se estipula, de modo genérico, que la "organización y los métodos del trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento" (R. 72,1). Pese a esta

---

<sup>170</sup> Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una persona o medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

<sup>171</sup> Regla 70. En cada establecimiento se instituirá un sistema de estímulos adaptado a los diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento. *Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria. op. cit. p. 153.*

<sup>172</sup> Luis González Placencia. Subdirector de Investigación, Estudios y Proyectos de la Tercera Visitaduría General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Citado en *Las consecuencias del pelgrosismo frente a los derechos humanos. Consideraciones preliminares para una discusión en torno a la prevención especial positiva*. Documento inédito [s.l. s.f.] p. 136.

declaración, el apartado n° 2 de la Regla 72 advierte que el interés de los reclusos no debe quedar subordinado “al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria”. Por lo que respecta a la remuneración del trabajo penitenciario, la Regla 76,1 recomienda que la misma sea “equitativa”.<sup>173</sup> El salario de los internos puede destinarse -por parte de ellos mismos- a la adquisición de objetos personales y a sus familiares. Y debe consignarse una porción del salario -por parte de la administración- a la constitución de un fondo que se entregará al recluso al ser puesto en libertad (R. 76,2 y 3).

En cuanto a la *educación* de las personas privadas de su libertad -elemento que se considera esencial en el tratamiento penitenciario-, se consagra su carácter obligatorio para los reclusos analfabetos y jóvenes (R. 77,1). Asimismo, “deberá coordinarse... con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puestos en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación” (R. 77,2).

Finalmente, las Reglas 79 y 80 instan a velar por el mantenimiento de contactos con el exterior: familiares de los internos y “personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social”. Y en cuanto a la asistencia post-penitenciaria, estos organismos -“oficiales o no”-, han de tener acceso a las cárceles, realizar entrevistas con los internos y, “en la medida de lo posible”, proporcionarán a los liberados documentos de identidad, alojamiento, trabajo, ropa y medios que les permitan subsistir durante el tiempo “que siga inmediatamente a su liberación (R. 81,1 y 2).

**b) Alienados y enfermos mentales:** como norma general, la Regla 82,1 dispone que “los alienados no deberán ser recluidos en prisiones” debiendo, en consecuencia, ser trasladados a establecimientos para enfermos mentales. Los reclusos que padezcan “otras enfermedades mentales” habrán de ser conducidos, y tratados “en instituciones especializadas dirigidas por médicos” (R. 82,2). Asimismo, y mientras estén en una prisión, han de estar “bajo la vigilancia especial de un médico” (R. 82,3).

---

<sup>173</sup> Para el caso de que los reclusos se empleen en algún trabajo no fiscalizado por la administración, la Regla 73,2 dispone que: “las personas para las cuales se efectúe pagarán a la administración el salario normal exigible por dicho

Se recomienda, también, la continuación del tratamiento psiquiátrico -"después de la liberación"- a través de la asistencia social post-penitenciaria, en caso de ser necesario.

c) *Presos "preventivos"*: la Regla 84,1 efectúa una precisión de tipo terminológico cuando establece que, es "acusado toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada". A continuación, y tras consagrarse el derecho a la presunción de inocencia, se dispone que estos reclusos "deberán ser tratados en consecuencia"<sup>174</sup>. Posteriormente, se estipulan una serie de derechos de estos reclusos que se derivan de su situación procesal. Pueden ser resumidos del siguiente modo:

- los "acusados" han de estar separados de los reclusos condenados (R. 85,1);
- han de dormir en celdas individuales (R. 86);
- si lo desean, y "dentro de los límites compatibles con el buen orden del establecimiento", pueden alimentarse por su propia cuenta "procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos" (R. 87);
- pueden usar su propia ropa, y, si llevan el uniforme de la cárcel, "éste ha de ser diferente del uniforme de los condenados" (R. 88,2);
- se le ha de ofrecer trabajo, pero no se le requerirá para ello". Y, si trabaja, habrá de ser remunerado (R. 89);
- se permite que los "acusados" sean atendidos por su propio médico o dentista si pueden pagarlo (R. 91);

---

trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso". *Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria. op. cit. p. 154.*

<sup>174</sup> Regla 84.2. Ello se refiere a la prohibición -desde el punto de vista estrictamente penitenciario- de que a los reclusos "preventivos" se les aplique un tratamiento. *op. cit. 156.*

- también se permite que puedan informar a su familia, inmediatamente, de su detención (R. 92).

Por último, la Regla 92 hace referencia al derecho de asistencia letrada de los presos “preventivos”. En este sentido, se establece la posibilidad de que soliciten la designación de un «defensor de oficio» y mantengan entrevistas con éste (que pueden ser vigiladas visualmente por un funcionario pero nunca escuchadas, según dispone la Regla 93).

d) *Sentenciados por deudas o a prisión civil.* La última regla hace referencia a estos casos para “los países cuya legislación dispone la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un procedimiento no penal”. En principio, se recomienda que estos reclusos no sean tratados con más severidad que la estrictamente necesaria para garantizar el orden del establecimiento. En general, se los asimila a la situación jurídico-penitenciaria de los “acusados”, a reserva, “sin embargo, de la obligación eventual de trabajarás”.

Sin embargo, justamente al amparo de la ideología resocializadora y de la influencia que ha tenido esta actitud, la aplicación de estas reglas ha llevado a transgredir ciertos límites, lo que implica la violación de Derechos humanos de las personas que sufren la reclusión. Estas violaciones se centran en la intromisión injustificada en la esfera íntima del sujeto -particularmente en el campo de la vida privada (presente y pasada) y en ciertos espacios que tienen que ver con la inteligencia, los valores, las actitudes, la constitución psicofisiológica y la personalidad- así como en las consecuencias que de ello se derivan, tales como estigmas, estereotipos, tratos desiguales y sanciones.

### **3. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Por Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó este Conjunto de Principios.<sup>175</sup> Esta iniciativa se remonta al año 1980 cuando, por Resolución 35/ 177, de 15 de diciembre, la Asamblea General remitió a la Sexta Comisión la tarea de elaborar un Proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En palabras de AMNISTIA INTERNACIONAL, “este texto es la primera compilación sistemática de normas internacionales destinadas a impedir la detención y la prisión arbitrarias, e incluye asimismo algunas normas destinadas a impedir los malos tratos a personas privadas de libertad”.<sup>176</sup>

Este documento cuyo contenido se integra de 39 principios establece, primeramente, una serie de principios generales referidos a las personas privadas de su libertad. A continuación, señala las condiciones mínimas que ha de observar la reclusión penal. Posteriormente, se establecen una serie de garantías procesales y derechos fundamentales de los “detenidos” (en espera de ser juzgados) y de los “presos” (condenados por sentencia firme). Para un correcto análisis de estas disposiciones es conveniente, pues, deslindar tales ámbitos del modo siguiente:

a) *Principios Generales:* en primer lugar se hace referencia al “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” que ha de ser observado en el trato que se dé a toda persona privada de su libertad (Principio 1). Ello se completa con la disposición contenida en el Principio 3, en el sentido de prohibir restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos “so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado”.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Al quedar reconocido como fundamento de principios en materia de justicia penitenciaria, este documento informa el derecho consuetudinario internacional que, de acuerdo con la *Carta de las Naciones Unidas*, constituye una fuente de derecho para los Estados Miembros. *Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria. op. cit.* p. 168.

<sup>176</sup> Esta preocupación fundamental por impedir prácticas de tortura y/o detenciones arbitrarias -como finalidad primordial del Conjunto de principios...- puede ser una de las razones que expliquen la ausencia de disposiciones en otros aspectos importantísimos de la privación de libertad (como por ejemplo, toda la problemática al trabajo penitenciario, a la cual no se hace ninguna referencia en el texto comentado. Iñaki Rivera Beirás. *Cárcel y derechos humanos. op. cit.* p. 76.

<sup>177</sup> Cfr. Principios 1 y 3 del *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria. op. cit.* p. 171.

Tanto el “arresto” (como acto de “aprehender a una persona”), como la “detención” (condición en la que se encuentran los reclusos en espera de ser juzgados) y, asimismo, la “prisión” (situación de las personas ya condenadas) han de llevarse a cabo “en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin”, (Principio 2) ello supone la consagración del *principio de legalidad*.

El Principio 4 hace referencia a la intervención de “un juez u otra autoridad” en dos situaciones distintas: la primera es la que atañe a las personas “detenidas” (que sólo pueden estarlo por orden judicial u orden de otra autoridad “establecida por la ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia”). La segunda, hace referencia a la función de “fiscalización efectiva” sobre la forma que adopte la “prisión” (esto es, la situación de las personas ya condenadas por sentencia firme), control que ha de ser ejercido por un juez u otra autoridad.

La prohibición de discriminación respecto a la aplicación de estos Principios (por razón de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento “o cualquier otra condición”), se establece en el Principio 5,1 y 2, con especial hincapié en el caso de las “mujeres embarazadas y las madres lactantes”.

El Principio 6 prohíbe el sometimiento de una persona privada de libertad a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en ningún tipo de situación ni bajo ninguna circunstancia. Ello se complementa, a su vez, con lo dispuesto en el Principio 21,1 y 2 que establece nuevamente esta prohibición -“abusar”, es la palabra ahora empleada- para lograr una confesión en un interrogatorio.

b) *Condiciones mínimas que ha de observar la privación de la libertad.* los apartados 1, 2 y 3 del Principio 7 de este “Conjunto...” se refieren a los actos que vulneren las estipulaciones contenidas en este documento E1 n° 1 contiene un mandato a los Estados en orden a “prohibir por ley”, “someter a las sanciones procedentes” y “realizar investigaciones imparciales” respecto de todo acto contrario a los derechos y

deberes que se enuncian en el documento. A continuación, el apartado n° 2 estipula la obligación de los funcionarios de poner en conocimiento (“comunicarán” en la palabra utilizada) de sus superiores, o de otras autoridades, cualquier infracción de estos Principios. Lo mismo se establece en el apartado n° 3 para “cualquier persona” aunque, en este caso, la comunicación tiene el carácter de derecho y no de obligación.<sup>178</sup>

El Principio 8 está dedicado a la situación de las “personas detenidas”, las cuales, “recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas”. Además, estarán separadas de los «presos»... siempre que sea posible.<sup>179</sup>

c) *Garantías procesales y derechos fundamentales*: es necesario, aquí, distinguir entre las personas “detenidas” y los “presos”.

*Los derechos fundamentales*, y las garantías procesales, de los individuos “detenidos” (en espera de ser juzgados), pueden resumirse del modo siguiente:

- derecho a ser informado de los motivos del arresto (P 10);
- derecho a ser oído, sin demora, por un juez u otra autoridad (P. 11,1);
- derecho de defensa, por sí mismo, o por un abogado (P. 11,1). El derecho a la asistencia letrada se estipula, específicamente, en el P. 17,1 y 2;
- derecho a que se hagan constar debidamente las razones y hora del “arresto”; la identidad de los funcionarios que lo practiquen y el lugar de custodia del detenido (P. 12);

---

<sup>178</sup> *Ibidem.* p. 172.

<sup>179</sup> Tal y como se verá posteriormente, estos derechos referidos a quienes, estando presos, aún no han sido juzgados, se completan con la consagración de unas garantías penales y procesales tales como la presunción de inocencia (Principio 36), el derecho de defensa (Principios 11, 17 y 18), el derecho a contar con un intérprete (Principio 14). Cfr. *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Compilación de documentos nacionales e internacionales en materia penitenciaria.* op. cit. pp. 173, 174 y 178.

- derecho a ser informado de los derechos del detenido y forma de ejercerlos (P. 13);

- derecho a contar con un intérprete, gratuitamente, si no comprende el idioma empleado por las autoridades (P. 14);

- derecho a no sufrir incomunicación “por más de algunos días” (P. 15);

- derecho a que se notifique, a su familia o a quien el detenido designe, el lugar donde se encuentra (P. 16,1);

- derecho a que se informe a las autoridades diplomáticas de la detención de una persona extranjera (P. 16,2);

- derecho a comunicarse con su abogado (P. 18,1). Este derecho (que incluye el carácter “confidencial” de la comunicación), sólo puede ser restringido «en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho. cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden” (P. 18,3). Por otra parte, este derecho exige que nadie escuche el contenido de la entrevista entre el detenido y su abogado (P. 18,4). Asimismo, estas comunicaciones, no pueden ser utilizadas como prueba en contra del detenido a menos que se relacionen «con un delito continuo o que se proyecte cometer» (P. 18,5);

- derecho a la visita y a mantener correspondencia con sus familiares (P. 19). Este derecho puede ser restringido por ley o por reglamento dictados conforme a derecho;

- derecho a estar detenido en un lugar que esté a una distancia razonable de su residencia habitual (P. 20);

- derecho a no sufrir “violencia, amenazas o cualquier otro método” en los interrogatorios (P. 21);
  
- derecho a no ser sometido a experimentos médicos o científicos (P. 22);
  
- derecho a que se hagan constar, debidamente, la identidad de los funcionarios que practiquen un interrogatorio y la duración e intervalos del mismo (P. 23). También se establece el derecho del detenido, o de su abogado, a tener acceso a esa información; derecho a recibir tratamiento y exámenes médicos, gratuitamente (P. 24). Puede solicitarse, asimismo, un segundo examen u opinión médica (P. 25). Por otra parte, se establece la obligación de hacer constar, en un registro, el examen médico y la identidad del facultativo que lo practicó (P. 26). Y, además, la inobservancia de todo ello ha de tenerse en cuenta para determinar la admisibilidad de tales pruebas contra el detenido (P. 27);
  
- derecho “a obtener unas cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información” (P. 28);
  
- principio de legalidad en materia de sanciones y régimen disciplinario en los establecimientos de reclusión (P. 30,1);
  
- derecho a ser oído, y a recurrir, en materia disciplinaria (P.30,2);  
derecho a que las autoridades competentes asistan a los familiares de los detenidos y, especialmente, a los que sean menores (P. 31);
  
- derecho a interponer una acción, en cualquier momento, con el fin de impugnar la detención (P. 32);
  
- derecho a presentar una petición o un recurso por el trato que haya sufrido el detenido, especialmente, en caso de tortura, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (P. 33,1). También, ello puede ser ejercido por un familiar (P. 32,2) y, si se solicita, la petición o recurso serán confidenciales (P. 33,3). Estas acciones

han de resolverse sin demora injustificada (P. 33,4). Por otra parte, si el detenido muere o desaparece durante su detención, el Juez (u otra autoridad) habrá de investigar lo sucedido (P. 34);

- derecho a obtener una indemnización por los daños causados al detenido por actos u omisiones causados por un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en este documento (P. 35);

- derecho a la presunción de inocencia (P. 36).

En cuanto a los *derechos fundamentales y garantías de los “presos” (personas ya condenadas por sentencia firme)*, pueden relacionarse como a continuación se expone:

- derecho a que se le suministre información sobre su situación y derechos, así como la forma de ejercerlos (P. 13);

- derecho a que esa información le sea comunicada gratuitamente por un intérprete, sino comprende el idioma en el cual se le suministra (P. 14);

- derecho a no permanecer incomunicado “por más de algunos días” (P. 15);

- derecho a que se le notifique a la familia del “preso”, el lugar donde éste se encuentra cumpliendo la condena (P. 16,1);

- derecho a comunicarse con la autoridad diplomática si es extranjero (P. 16,2);

- derecho a comunicarse y consultar con su abogado (P. 18,1 y 2);<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Obsérvese que, en este caso, a diferencia de los reclusos “preventivos”, no se consagra el derecho a la asistencia letrada para los “penados” (pues el Principio 17,1 sólo la establece para los detenidos), sino un derecho genérico a “comunicarse” y “consultar” con su abogado. A pesar de esta importante distinción -que afecta al derecho de defensa de la población reclusa condenada- el “Conjunto de Principios...” de las Naciones Unidas obliga a las autoridades nacionales a que suministren “tiempo y medios adecuados” para esa comunicación y consulta entre el abogado y el “penado”. Varios interrogantes pueden, entonces, formularse en esta situación: ¿qué ocurriría en el caso de que el penado no tuviese medios económicos para contar con un abogado durante el cumplimiento de su condena? ¿se le “debe” designar un abogado de oficio? El Conjunto de Principios..., al menos de modo explícito, no proporciona respuestas a tales interrogantes. Sin embargo, una interpretación que sea acorde con el principio de no discriminación ...por razón de posición

- derecho a ser visitado y a mantener correspondencia con el mundo exterior, y, especialmente, con su familia (P. 19);
- derecho a cumplir la condena en una cárcel «situada a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual» (P. 20);<sup>181</sup>
- derecho a no sufrir “violencia o amenazas” en cualquier interrogatorio (P. 21); derecho a no ser sometido, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos (P. 22);
- derecho a que se consignen, en un registro, la identidad de los funcionarios que practiquen un interrogatorio, y la duración e intervalos del mismo (P. 23);
- derecho a que se le ofrezca un examen y tratamiento médico apropiado en el momento de su ingreso en una prisión y durante el cumplimiento de la condena (P. 24);
- derecho a obtener unas cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información (P. 28);
- principio de legalidad en materia de sanciones y régimen disciplinario en los establecimientos de reclusión (P. 30,1);
- derecho a ser oído, y a recurrir, en materia disciplinaria (P.30,2);
- derecho a que las autoridades competentes asistan a sus familiares y, especialmente, a quienes sean menores (P. 31);

---

económica (que también se consagra para los penados en el Principio 5,1), obliga a contestar afirmativamente a la segunda de las preguntas planteadas. Iñaki Rivera Beirás. *Cárcel y derechos humanos. op. cit.* p. 80.

<sup>181</sup> La consagración de este derecho fundamental entraría en abierta contradicción con la denominada política de dispersión penitenciaria que practican algunos Estados (a pesar de ser miembros de las Naciones Unidas), normalmente, por razones de seguridad y orden público motivadas por fenómenos de terrorismo. *Ibidem.* p. 81.

- derecho a formular peticiones y presentar recursos por el trato que el «preso» haya sufrido, especialmente, en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (P. 33,1).

#### **4. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos** <sup>182</sup>

Siendo un documento base en la defensa de los Derechos humanos de los Reclusos, no permitimos reproducir lo más importante de sus consideraciones expuestas para su formulación.

*El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente recomienda a la Asamblea General que apruebe el proyecto de resolución siguiente:*

La Asamblea General: Teniendo presente la constante preocupación de las Naciones Unidas por la humanización de la Justicia penal y la protección de los Derechos humanos.

Teniendo presente asimismo que para planificar el desarrollo económico y social es indispensable contar con políticas acertadas de prevención del delito y lucha contra la delincuencia. Reconociendo que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, tienen gran valor e influencia en el desarrollo de la política y la práctica penitenciarias. Teniendo en cuenta la preocupación expresada por los congresos anteriores acerca de los obstáculos de distintos tipos que impiden la plena aplicación de las Reglas.

---

<sup>182</sup> Emanados del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en la Habana, Cuba en 1990. Al quedar reconocido como fundamento de principios en materia que, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, constituye una fuente de derecho para los Estados miembros. *Compilación de documentos nacionales e internacionales. op. cit.*, p. 165.

Recordando la Resolución 10, sobre la situación de los reclusos y la Resolución 17, sobre los Derechos humanos de los reclusos, del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Recordando también la declaración presentada durante el décimo periodo de sesiones del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia por la Alianza Mundial de Asociaciones Cristianas de Jóvenes, la Asociación Internacional de Ayuda a los Presos, la Asociación Internacional de Educadores para la Paz Mundial, Caritas Internationalis, la Comisión de las Iglesias para los Asuntos Internacionales del Consejo Mundial de Iglesias, el Consejo Internacional para la Educación de Adultos, el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, la Federación Internacional de Derechos humanos y la Unión Internacional de Estudiantes, que son Organizaciones No Gubernamentales reconocidas como entidades consultivas en la categoría II por el Consejo Económico y Social. Recordando además las recomendaciones pertinentes que figuran en el informe de la Reunión Preparatoria Interregional para el Octavo Congreso acerca de la política de justicia penal en relación con el problema del encarcelamiento y otras sanciones penales y medidas alternativas. Consciente de que el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente coincide con el Año Internacional de la Alfabetización, proclamado por la Asamblea General en su resolución 42/104, de 7 de diciembre de 1987. Deseosa de reflejar la perspectiva observada por el Séptimo Congreso de que la función del sistema de justicia penal consiste en contribuir a salvaguardar los valores y normas fundamentales de la sociedad. Reconociendo la oportunidad de elaborar una declaración de los Derechos humanos del preso. Afirma la Declaración de Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, que se presenta como anexo a la presente resolución, y pide: al Secretario General de las Naciones Unidas que la señale para la atención de los Estados Miembros, misma que a continuación se reproduce:

**Declaración de principios básicos para el tratamiento de los reclusos**  
**ANEXO<sup>183</sup>**

*1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos;2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores;3. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones locales;4. La labor del personal encargado de las cárceles en lo tocante a la vigilancia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito se llevará a cabo en consonancia con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad;5. Con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los Derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas;6. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana;7. Deberán alentarse y realizarse esfuerzos encaminados a abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria;8. Se crearán las condiciones para que los reclusos realicen actividades laborales remuneradas y útiles que facilitarán su reinserción en el mercado laboral del país y les permitirán contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio;9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición Jurídica;10. Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto a los Intereses de*

---

<sup>183</sup> *Ibidem.* pp. 167 y 168.

*las víctimas, se crearán las condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles; 11. Los principios arriba mencionados se aplicarán en forma imparcial.*

## **B) TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN EL ESTADO MEXICANO**

### **1. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículos 1 al 16)**

Esta Convención, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), mediante resolución de fecha 10 de diciembre de 1984; entró en vigor el 26 de junio de 1987. México la ratificó el 23 de enero de 1986 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 1986. No se interpuso reserva ni declaración interpretativa alguna.<sup>184</sup> Los Estados Partes, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Civiles y Políticos así como la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes, convienen la presente Convención, la cual se integra de tres partes, la Primera consta de 16 artículos y señala principalmente el concepto, de tortura en el orden internacional, así como los compromisos de la aplicación del término de los Estados parte de dicha Convención<sup>185</sup>. En el artículo 1º se define el concepto de *tortura* que señala:

#### **Artículo 1º**

*1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o un*

---

<sup>184</sup> *Ibidem.* p. 107.

*confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*<sup>186</sup>

Incluye la prohibición de los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión, así como el delito de tortura conforme a la legislación penal. La Segunda Parte se refiere al Comité contra la tortura, que se encarga de dar seguimiento a los compromisos contraídos por los Estados Partes para cumplir con la Convención; la Parte Tercera regula los procedimientos para firma, ratificación, adhesión, denuncia, reserva y vigencia de la Convención.

## **2. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 al 12)**

Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 6 de diciembre de 1985. México la ratificó el 22 de junio de 1987 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de septiembre de 1987. No se interpuso reserva ni declaración imperativa alguna. La declaración consta de 24 artículos de los cuales dentro de los primeros 12 se señala el concepto de tortura, de los responsables de quien la cometa, el establecimiento en la jurisdicciones del delito de tortura, así como las medias para su prevención; lo restantes se refieren a las extradición de quienes infrinjan esta Convención, y a la vigencia, alcances, adhesión y ratificación de este instrumento.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Sin el afán de transcribir el texto completo de cada uno de los 16 artículos de los que consta la parte primera de dicho documento, únicamente nos referiremos al concepto de tortura.

<sup>186</sup> *Compilación de documentos nacionales e internacionales. op. cit.* pp. 109.

<sup>187</sup> *Ibidem.* pp. 113 - 117.

Esta Convención compromete a los Estados Americanos signatarios conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A diferencia de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes señala en forma más amplia el concepto de tortura, en su **artículo 2°**: *Para los efectos de la presente Convención, se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

Igualmente en el campo de la ejecución penal, se señala en el **artículo 7°** de este documento: *Los Estados Partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones, o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de tortura.*

### **3. Tratados vigentes en materia de ejecución penal**

México actualmente tiene celebrados siete tratados y un convenio sobre ejecución de sentencias penales con los siguientes países, de los cuales únicamente se hace mención:

- a) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América del Norte sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de noviembre de 1977.

- b) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre la Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 1980.
- c) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de junio de 1980
- d) Tratado entre Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de mayo de 1986.
- e) Tratado verificado entre México y Belice sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 1988.
- f) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y España sobre Ejecución de Sentencias que entró en vigor el 17 de mayo d 1989.
- g) Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República y Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, aprobado por el Senado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de enero de 1989.
- h) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de El Salvador sobre Ejecución de Sentencias Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 1994.<sup>188</sup>

### **C) INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS**

El Estado Mexicano, indiscutiblemente ha establecido un buen precedente internacional cuando asumió una inteligente postura sobre política criminológica en materia de Derechos humanos.

---

<sup>188</sup> Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho penitenciario*. (México, D.F. Ed. MacGraw Hill, 1998), pp. 217 - 218

Primordialmente en la materia penal, se ha dado actualmente una evolución orientada a la búsqueda por el respeto de los Derechos humanos. Para nadie escapa las garantías individuales que en materia penal y penitenciaria constituyen una de las preocupaciones básicas de nuestro pueblo, fortaleciéndose políticamente en respuesta con las instancias nacionales regionales e internacionales en materia de Derechos humanos que se han creado en América, Europa, Asia y África.

La legislación penal mexicana adopta los principios generales del derecho que se derivan tanto de la Constitución como de los Pactos Internacionales, que son considerados garantizadores de los Derechos humanos, por determinar que hay congruencia entre los objetivos proclamados en dichos instrumentos y el contenido de la legislación penal. Por ende, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 133 de la misma el Estado mexicano, debe ajustarse por una parte, a lo que la ley fundamental establece y por otra, a lo dispuesto en los pactos y convenios internacionales; entre ellos destaca, el ya citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contiene un sinnúmero de disposiciones relativas a los Derechos humanos y a la Administración de Justicia. Estableciendo en el **párrafo segundo de su artículo 2º** lo siguiente:

*Cada Estado parte, se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

Siguiendo una política de protección y salvaguarda de los Derechos humanos, México ha firmado y ratificado una serie de Convenciones Internacionales, además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José. Ordenamientos que surgieron por la constante búsqueda del respeto a los derechos fundamentales del hombre, y en el empeño por la preservación de un Estado de Derecho, y en este caso, con el fin de establecer el fundamento para discernir lo que debe ser el respeto de los Derechos humanos en las prisiones.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, a principios de este siglo y ante la grave situación por la que atravesaban los establecimientos penitenciarios en torno a la violación de los Derechos humanos, la Comisión Internacional Penal Penitenciaria, antes de su disolución, elaboró las primeras reglas para el trato y tratamiento del delincuente, adoptadas por México oficialmente el 31 de julio de **1957**, con base a las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**.

Bajo este contexto, la participación de México en el afán de mejorar su política penitenciaria interna, acoge estas reglas, las cuales especifican, los principios mínimos que se consideran viables para el tratamiento de las personas privadas de su libertad y contienen los elementos esenciales de los sistemas penitenciarios contemporáneos, acordes al ideario humanista de las actuales sociedades y al grado de desarrollo que han alcanzado a nivel mundial.

Fue en el **IV Congreso de las Naciones Unidas**, sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente, celebrado en el año de **1970**, cuando se aprobó que los países miembros de esta Organización, adoptaran el contenido de dichas reglas y las aplicaran en sus respectivos países; a partir de entonces toda persona que ingrese a un establecimiento penitenciario tiene los siguientes derechos:

- 1. A tener un trato digno y humanitario.*
- 2. A no ser discriminado en razón de su color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, etcétera.*
- 3. A estar separados procesados de los sentenciados.*
- 4. A que exista una separación de los enfermos mentales, infectocontagiosos, sordomudos y menores de edad.*
- 5. A tener una revisión médica al ingresar al penal y a contar con servicio médico durante su estancia.*
- 6. A recibir una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud.*
- 7. A realizar ejercicios físicos.*

- 8. A tener una vestimenta decorosa.*
- 9. A que se le proporcione trabajo.*
- 10. A recibir visitas de familiares y amigos.*
- 11. A la formación profesional.*
- 12. A recibir asistencia espiritual cuando lo requiera.*
- 13. A que sus familiares se enteren previamente de su traslado a otro establecimiento penitenciario.*
- 14.- A salir del penal cuando las circunstancias lo permitan, para visitar a algún familiar enfermo o que haya fallecido.<sup>189</sup>*

De lo anterior se observa que no obstante, en sus últimos congresos la Organización de las Naciones Unidas dirige su atención hacia otros capítulos, como es la prevención delictiva y los sustitutos de prisión, sigue siendo el tema de la readaptación, y el interés en las prisiones el objetivo de dichos Congresos.<sup>190</sup>

## **1. NORMATIVIDAD PENITENCIARIA**

### **a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El Estado Mexicano, a través de diversos ordenamientos jurídicos que emanan de su Constitución Política hace posible el logro de la convivencia social, busca el respeto por las personas y bienes de las mismas, de ahí que aquellos sujetos que alternan esta convivencia social por medio de la realización de conductas delictivas son objeto de una sanción, que puede ser de diversos tipos, no obstante nuestro particular interés es la pena de prisión, la cual se encuentra regulada por leyes y reglamentos.

---

<sup>189</sup> Antonio Sánchez Galindo. *Manual de conocimientos básicos para el personal de centros penitenciarios*. (México, D.F. Colección Manuales, CNDH 1990), p. 18.

<sup>190</sup> Memoria del Seminario de actualización en materia técnico-penitenciaria para el personal directivo de los Centros de Readaptación Social en México. (México, D.F. Secretaría de Gobernación, Abril 20 a 22 de 1994), p. 102.

Así, el sistema penitenciario, cuenta con una normatividad reguladora que permite, al menos teóricamente, cumplir con el sentido moderno (actualmente llamado fin) de la pena, es decir, la readaptación social.

El sistema penitenciario, como podemos apreciar, juega un papel importante en la ejecución de las penas y medidas de seguridad, tal es el caso que la legalidad penitenciaria debe analizarse según **García Ramírez**:

*...a todo lo largo de la pirámide normativa, con una pretensión de progresiva suficiencia que vaya de lo general, sin estacionarse en grandes normas declarativas, a lo particular, que es la base inmediata y concreta del tratamiento en cada cárcel, en cada celda, para cada hombre. Así, la pretensión constitucional debe ser luego detallada por leyes, por reglamentos generales y particulares y por decisiones individualizadas, con debido fundamento criminológico y jurídico.*<sup>191</sup>

Del precepto constitucional se deduce la legislación secundaria, trátase la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, vigente en la escala federal y en el Distrito Federal<sup>192</sup>, trátase de las leyes locales equivalentes. Vienen luego los reglamentos carcelarios, generales o particulares, además de otros instrumentos que coinciden en la preocupación ejecutiva y que poseen rango subalterno y por último como complemento a estas legislaciones secundarias, se encuentran las decisiones alternativas. Igualmente, justamente a partir de la reforma de 1976 a la Ley Suprema, los tratados internacionales que para fines de la ejecución de penas celebre o haya celebrado la República.

De las principales fuentes del Derecho que sustentan el principio de legalidad penitenciaria en el Estado mexicano, lo constituyen los artículos 18, 19, 21 y 22, de nuestra Carta Magna, considerando primero destacar al artículo 18 constitucional, eje supremo del sistema penitenciario mexicano en el plano jurídico.

---

<sup>191</sup> Sergio García Ramírez. Citado en *Capacitación Técnico Penitenciaria. Módulo práctico operativo III*. (México, D.F. Secretaría de Gobernación, Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria (PRONACAP), 1994, N°12), p. 27.

<sup>192</sup> Artículo 3° de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. *Compilación de documentos nacionales e interacionales. op. cit.* p. 14

El texto actual del artículo 18, consagra íntegramente el ámbito penitenciario, y con el objeto de conocer la evolución que en la materia ha existido, nos permitimos en forma breve mencionar las principales reformas que éste ha sufrido.

Con el debate del Constituyente de **1857** quedó asentado en el artículo 23 de la Constitución del mismo año diferentes principios relacionados con la pena. El Congreso vinculó los temas de la pena de muerte y del sistema penitenciario y expuso su preferencia por el régimen recuperador, pero también sus temores en torno a la ineficacia de las cárceles, en ese entonces, como vehículo principal de la punición. Otro asunto que preocupó fue el del federalismo o centralismo del sistema de prisiones. Por todo ello llegaron juntos al mencionado artículo 23 dos postulados: la permanencia provisional de la pena de muerte, por una parte, y la urgencia de establecer un verdadero régimen penitenciario, que permitiera, en la realidad y no sólo por atención a la doctrina, abolir la pena capital.<sup>193</sup>

En **1916**, el proyecto de Carranza quiso poner en manos de la Federación una gran responsabilidad penitenciaria, segregándola en alguna medida de los Estados. Actuaba bajo la convicción de que convenía al sistema penal, por razones de orden y buen desenvolvimiento, la relativa centralización penitenciaria. El proyecto de Carranza tropezó con el fervor federalista del Congreso, que a la postre determinó otro texto: “Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal –colonias, penitenciarías o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración”. Aquí se afirmaban varias cosas, además del humanitarismo que en otro texto de la Constitución se hallaba en la carta: primero, el carácter regenerador, y no sólo retributivo, ejemplar o expiativo, del sistema penal; luego, el convencimiento de que el trabajo es el medio único, o en todo caso el principal, para obtener esta regeneración; y finalmente, el refrendo del federalismo penitenciario.

Dentro de las reformas y adiciones recaídas al mencionado artículo 18 al primer capítulo, promovidas en **1964** y vigentes desde **1965** corresponden a la única adición

---

<sup>193</sup> Sergio García Ramírez. *Legislación penitenciaria y correccional, comentada* (México, D.F. Ed. Cárdenas, 1978), p. 8 .

propuesta por el Ejecutivo que señalaba en el texto: “Los gobernadores de los Estados, con previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación”. Seguía siendo desolador el panorama de las cárceles, eran infrecuente el cumplimiento del artículo 18, se carecía de instituciones dignas y de leyes apropiadas, el personal penitenciario mucho distaba de ser siquiera medianamente adecuado, en términos generales. Y la solución volvía a dar cabida a la acción federal como impulso o soporte de la gestión estatal. No habría sistema penitenciario, ni cumplimiento de lo manifestado en el artículo 18 sin intervención del Gobierno Federal. Así se postulaba formalmente para la fase ejecutiva, y sólo para ella, la petición largamente mantenida por los penalistas, de uniformidad en el régimen penal sustantivo y en el sistema adjetivo.<sup>194</sup> Así no sólo se fijaron las bases para el régimen de convenios entre la Federación y los Estados, sino además se incorporaron novedades importantes. Se soslayó la idea de la regeneración, tan rodeada y determinada por consideraciones puramente éticas, y se planteó en su lugar el concepto de readaptación social, menos ambicioso que aquél, por menos profundo, pero en definitiva el único indispensable y, así, el más deseable por lo pronto: adaptación a un medio, es decir, a una escala regular de valores y preparación para la convivencia. Otra cosa es la crítica que el medio nos merezca, pero no cabría pensar que la prisión se esforzase en algo distinto de la readaptación social. Además, se agregaron elementos al tratamiento: al trabajo se añadieron la capacitación para el mismo y la educación, tan amplia como se le quiera, pero en todo caso una educación especial, de particular hondura, axiológica más que alfabética, que por encima de instruir, socialice.

Otro gran tema de la reforma de 1965, fue la incorporación del tema de los menores infractores en la Carta Fundamental. Al plantearse un cuarto párrafo del artículo 18, que establecía: “La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”, quedando abierta la puerta para una reconsideración a fondo del problema constitucional del enjuiciamiento de los menores.<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> Sergio García Ramírez. *Legislación penitenciaria y correccional, comentada. op. cit.* p. 10.

<sup>195</sup> *Ibidem.* p. 11.

Posteriormente, la reforma que inició en 1976, quedó consumada en 1977. Esta permitió al Ejecutivo Federal celebrar convenios con potencias extranjeras para lo que podría denominarse “repatriación”, no meramente canje o intercambio de prisioneros de diversas nacionalidades. Lo anterior puede considerarse que nace tanto de los procesos de migración, como de la transnacionalización o internacionalización de ciertos delitos, entre los que figuran el comercio de estupefacientes y psicotrópicos, la presencia de reos extranjeros en cárceles nacionales, y nos referimos sólo de quienes temporal y circunstancialmente se hallan en país distinto del suyo y en el que delinquen y no de quienes han adoptado una nueva nacionalidad. Es importante el origen, puesto que si la prisión aspira a proponer los medios para la readaptación social del delincuente, malamente podría hacerlo en la hipótesis de extranjeros que no han escogido al país en el que delinquen como lugar para el desarrollo final de su existencia. No tiene sentido hablar de readaptación social en un medio diverso de aquel al que luego, como excarcelado, se incorpora el delincuente. Al respecto el V Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente<sup>196</sup> despertó considerable atención la propuesta de iniciar la preparación de métodos para facilitar el intercambio internacional de reclusos.

Cuando se practicó la reforma constitucional de aquel año quedó propuesta la antinomia que en algunos casos habría entre estricta territorialidad ejecutiva penal y posible readaptación social, y se convino en que este último principio merecería mayor atención.<sup>197</sup> Y cuando se trate de “reos comunes”, dentro del espíritu del pacto federal, deberán ser los gobernadores de los Estados quienes, con apoyo en su propia legislación, soliciten al Ejecutivo Federal la inclusión de los reos sujetos al fuero local en el sistema de tratados.

Actualmente su **Texto Vigente** es:

---

<sup>196</sup> Ginebra, septiembre de 1875.

<sup>197</sup> El primer convenio aplicativo de la idea mexicana sobre traslado, plasmado en la reforma al artículo 18 y en las negociaciones bilaterales, es el suscrito entre México y los estados Unidos de América. *Cfr.* Sergio García Ramírez. *Legislación penitenciaria y correccional, comentada. op. cit.* pp. 14 y 15.

*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.*

*Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

*Los gobernadores de los Estados, sujetándose a los que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.*

*La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores.*

*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 a 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.<sup>198</sup>*

El sistema penitenciario mexicano encuentra sus bases constitucionales, en los numerales 18,19,21 ( en cierta forma) y 22 ; así como lo explican las funciones del

Congreso de la Unión para definir los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, según se desprende del artículo 73, fracciones XXI y XXX, que complementada con las llamadas facultades implícitas, sustentan formalmente el derecho mexicano.

Por lo que respecta al **artículo 19 Constitucional**, en su párrafo tercero, hace patente la importancia del respeto a los Derechos humanos de aquellos sujetos que infringieron la norma penal, dicho párrafo dice:

*Todo maltratamiento 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.*

El **artículo 21 Constitucional** se relaciona con el Derecho Penitenciario en la medida que este último, en sentido amplio, abarca toda forma de privación de libertad que es determinada por una autoridad judicial, aún cuando se trate de sanciones a infracciones administrativas.

*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y<sup>199</sup> persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará 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 de 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.*

---

<sup>198</sup> Artículo 18 Constitucional de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México, D.F., ed. Sista S.A. de C.V. 1996), p. 7.

<sup>199</sup> El término **La investigación y**, son consecuencia de la reforma en materia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996. *Cfr.* Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.*, 9.

*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 excederá del equivalente a un día de su ingreso.*

El **artículo 22** centra su atención primeramente en la prohibición del uso de la violencia como método correlativo, asimismo contempla la humanización de la pena y, por último, prohíbe algunas penas calificadas como extremas.

*Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

*No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109,<sup>200</sup> ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.*

*Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.*

---

<sup>200</sup> El término en relación al decomiso de bienes, es también consecuencia de la reforma en materia penal publicada en el Diario oficial de la Federación el 3 de julio de 1996. Cfr. Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.* 10.

Finalmente, el **artículo 119 en su párrafo segundo** del mismo ordenamiento, se fundamenta la requisitoria de “extradición de reos” de un Estado o del extranjero en otro sitio. Recordándose que aun en estos extremos el derecho de audiencia del interesado siempre será inalienable.

De los textos señalados con antelación podemos pensar que a través de los distintos ordenamientos que han regido en nuestras Constituciones antiguas y modernas, se han ocupado a menudo dentro de su catálogo respecto de los Derechos humanos en fijar un sistema de garantías para el prisionero. Dentro de esta línea, lo que preocupa es asegurar un trato digno al encausado y, particularmente, al encarcelado. Se trataría de una expresión ante todo humanitaria, que destierra de las cárceles, o pretende hacerlo, el trato brutal, la violencia, el tributo, la exacción, y quiere conocer y reconocer en el preso a un ser humano, que merece consideraciones adecuadas a su dignidad, inderogable por el hecho del aprisionamiento.

#### **b) Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados**

En fecha 21 de enero de **1971**, ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión se presentó la iniciativa de *Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*, que contempla como propuesta y en base al artículo 18 de la Constitución Federal, la necesidad de establecer una reforma penitenciaria nacional.

Esta reforma penitenciaria, era el resultado de la necesidad de establecer los criterios generales para el tratamiento de los infractores, y por lo mismo, el ser desenvueltos a través de los convenios y reglamentos locales, atentos a las peculiaridades del medio en que habrán de aplicarse. *“En ellas se han acogido los más modernos criterios sobre readaptación social. De esta forma se espera servir con*

*eficiencia la función pública de rehabilitación de delincuentes, transformándolos en miembros útiles de nuestra comunidad”<sup>201</sup>*

Esta iniciativa en cuanto al sistema, que se funda en la individualización apoyada en el estudio de la personalidad de cada sujeto y en la adecuada clasificación, señala:

*[...se ha creído conveniente acoger el régimen progresivo técnico, que además de aparejar la necesaria creación de organismos técnicos criminológicos en los reclusorios, culmina con el tratamiento preliberacional, entre cuyas manifestaciones se cuentan los permisos de salida y las instituciones abiertas.*

*Como parte del sistema penitenciario se consignan las normas generales a las que deberán sujetar el trabajo, la educación, las relaciones exteriores y la disciplina de los internos.*

*Por lo que toca a la organización del trabajo, merece ser subrayada la congruencia que debe existir entre las labores que desarrollan los reclusos y las condiciones de trabajo en libertad, a fin de preparar a aquéllos para su acomodo posterior a la liberación. Asimismo, se preocupa la concordancia entre la producción carcelaria y los requerimientos del mercado, con el propósito de buscar, asegurado éste, la gradual autosuficiencia de los reclusorios.*

*La educación de los reclusos no puede ser confundida con la mera enseñanza académica, similar a la que se imparte a los niños de escuelas primarias. Dadas las peculiaridades de sus destinatarios, aquella educación deberá ser, además de académica, cívica, social, higiénica, artística, física y ética.*

*Se ha puesto especial cuidado en el contacto de los reclusos con personas libres, relaciones que en todo caso deben estar regidas por criterios de moralidad e higiene. Particularmente para la institución llamada visita conyugal o íntima.*

---

<sup>201</sup> Exposición de motivos de la iniciativa de Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, de fecha 21 de enero de 1971, p. 5.

*Para que los reclusos no queden sustraídos a la protección precisa de las leyes y de los reglamentos en cuanto al régimen de disciplina, se determina que tanto las infracciones como las correcciones disciplinarias, que en ningún caso deben ser producto de la arbitrariedad, queden puntualmente consignadas en los reglamentos carcelarios. Asimismo se establece un procedimiento sumarísimo para la imposición de sanciones, con el cual se garantiza el derecho de audiencia y defensa del interno.*

*Materia de especial cuidado debe ser la reincorporación social de los liberados, pues es sabido que con frecuencia el rechazo social a que éstos quedan expuestos los conduce a la reiteración delictiva. Por ello se sientan las bases para la existencia de Patronatos, integrados en forma pertinente y, con el fin de que la acción de estos organismos en toda la República pueda ser uniforme y coordinada, se previene además la creación de una Sociedad de Patronatos para Liberados.*

*Una de las instituciones mas importantes comprendidas en las Bases, es la remisión parcial de la pena, en la que se traducen, de manera práctica, los resultados de la adecuada readaptación social. Este sistema cuenta con numerosos antecedentes extranjeros y nacionales, y está apoyado por sólidos argumentos técnicos. Es indispensable admitir que la remisión parcial de la pena no opera ni podría operar en forma mecánica ni automática, y en todo caso es indispensable para el otorgamiento de este beneficio que el reo revele efectiva readaptación social. Por otra parte, se debe poner énfasis en que al fundarse sobre la readaptación social del sentenciado, la remisión parcial de la pena encuentra claro apoyo en el artículo 18 de la Constitución Federal].<sup>202</sup>*

En el cumplimiento de esta tarea, se consideró que la iniciativa de ley, tendría aplicación respecto de reos no federales, y canalizando para instrumentar la aplicación, ejecutar y desarrollar esta tarea, a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, que sustituiría al entonces Departamento de Prevención Social.

---

<sup>202</sup> *Ibidem*, pp. 6-8.

Efectivamente de la mencionada iniciativa de ley, se desprende lo que hasta hoy ha funcionado en nuestro sistema penitenciario, como base para dar cumplimiento al objetivo del artículo 18 constitucional: La readaptación Social.

Para dar cumplimiento a este objetivo, se estableció que para llevar a cabo el tratamiento penitenciario se adopta el sistema individualizado, que toma en cuenta las circunstancias personales del reo; en el cual se clasificará a los sentenciados para destinarlos a las instituciones especializadas que mejor convengan, pudiéndose crear establecimientos de seguridad máxima, colonias y campamentos penales, centros psiquiátricos e instituciones abiertas o cárceles sin rejas. Dicha clasificación considera los factores de orden interno y externo que llevaron al hombre al delinquir, tomando en cuenta su edad, motivos de su detención y el tratamiento que corresponde aplicarles. En el caso de mujeres, jóvenes y menores infractores se seguiría también un método específico, congruente con las peculiaridades de su edad, sexo y personalidad, previéndose la existencia de instituciones especiales.

La iniciativa de Ley contempla para la aplicación del tratamiento penitenciario, el llamado *sistema progresivo* con la aplicación de diversas medidas que recomiendan las técnicas contemporáneas y que van desde los mecanismos de recepción en el penal hasta el tratamiento preliberacional. Dicho sistema abarca los aspectos de estudio, tratamiento y prueba. En el periodo de estudio se analiza la personalidad de los reclusos, para determinar el sistema al que se estarán sujetos y los periodos de ajuste y evaluación de resultados.

La ejecución del sistema individualizado se divide en distintos periodos de prueba, de acuerdo con el interés demostrado por el interno en alcanzar su readaptación social, debidamente comprobado por el Consejo Técnico del reclusorio. Atendiendo a la evolución del recluso, se conceden mayores márgenes de libertad dentro del establecimiento, esto es, se confía en la conducta de los internos, con la disminución de la vigilancia privante en el trabajo y la posibilidad de realizar tareas fuera del penal.

Igualmente y para reforzar el régimen de legalidad en la ejecución de las penas, la iniciativa reconoce el derecho que asiste a los reclusos de presentar peticiones, en forma pacífica y respetuosa, y de elevar quejas a los directivos del penal. Se prohíben los castigos crueles y el uso innecesario de la violencia en contra de los internos. Categóricamente se destierran también de los reclusorios los llamados sectores de distinción, origen de injustas discriminaciones y fuente de innumerables corruptelas.

*“Los tratamientos preparatorios a la liberación auxilian al recluso a superar las dificultades que se le presentan para regresar a la vida social y en que en muchas ocasiones pueden tener alcances más inciertos que su ingreso al reclusorio. El tratamiento ha de eliminar el sentimiento propio de los reclusos de que se encuentran marginados de la sociedad y estimulará en ellos la conciencia de que forman parte de la misma, que no se han roto sus vínculos familiares y amistosos y que el Estado y la sociedad están dispuestos, cada uno en el ámbito de su responsabilidad, a prestarles el auxilio necesario para reintegrarse a la vida productiva”.*<sup>203</sup>

Dicha ley, integrada por dieciocho artículos, fue promulgada el 8 de febrero de 1971 y publicada en el Diario Oficial de 19 de mayo siguiente. En su contenido, consta de VI capítulos, integrándose estos de: *finalidades, personal, sistema, asistencia a liberados, remisión parcial de la pena y normas instrumentales*, así como *cinco artículos transitorios*.

Del artículo 1º, se desprende la necesidad en su momento de cumplir con los propósitos del sistema penal mexicano, en los términos del artículo 18: *la readaptación social del delincuente*. Salta aquí la idea de que el individuo que incurre en conducta delictiva se desadapta o aparta del sistema social en el que vive, que se apoya, obviamente, en la común y media convicción en torno a cierto cúmulo de valores. Quien entra en conflicto con esta convicción corriente y altera el curso de la vida social, cuyas exigencias mínimas e inquebrantables se hallan recogidas por el Código Penal, deviene en un sujeto inadecuado para la vida comunitaria y, en este sentido, un desadaptado social. De aquí que, conforme al espíritu del artículo 18, sea preciso “readaptar” al hombre que delinquiró, pues se parte, por lo demás, del supuesto de que en algún

momento anterior estuvo debidamente adaptado. Es por esto que no se habla de adaptación, sino de readaptación social.<sup>204</sup>

Se tomó en cuenta, a través del Estado, con un amplio arsenal de instrumentos para promover la readaptación o recuperación del infractor: la criminología, por una parte, el estudiar la etiología delictiva en general y en particular, y la penología, por la otra, al establecer el acervo de medios con los que la sociedad reacciona contra el delito y los canales pertinentes para la fijación de los elementos del tratamiento, a la altura de la época, sin pretensiones de simple retribución. Sin dejar de pensar que el trabajo y la educación como únicos medios para cumplir este objetivo como posibilidades del tratamiento, no se descartó el empleo, la adopción y práctica de otras medidas, que enriquecen el reductivo mínimo constitucional, en beneficio del reo y de su grupo familiar entre los que figuran, algunos que constituyen, el marco institucional indispensable para el despliegue de la norma constitucional como: el principio de legalidad en la ejecución de penas, el personal idóneo y los establecimientos adecuados.<sup>205</sup>

Las Normas Mínimas pretenden regular, a base de formulaciones generales cuya descomposición se encomienda a otras leyes a nivel local, o a reglamentos carcelarios, la ejecución de penas. Se destinan, pues, como su nombre lo dice, a los sentenciados por resolución ejecutoria, que se hallan sometidos a la autoridad administrativa para la aplicación de la pena. No obstante se éste el tema y el ámbito de vigencia personal de las Normas Mínimas, contienen tres referencias, deliberadas, a individuos diversos de los sentenciados. La primera afecta a menores de edad y la segunda a alienados señalados en el texto del párrafo segundo del artículo 3° de esta Ley. En realidad, no se trata de ampliar a unos y a otros el sistema ejecutivo de las Normas Mínimas, sino sólo de permitir a la Federación que intervenga en la edificación de instituciones destinadas a esos sujetos Y Otro (tercero) es el sentido del artículo 18 constitucional, que sí pretende la

---

<sup>203</sup> Comparecencia del licenciado Mario Moya Palencia, Secretario de Gobernación, en la Cámara de Diputados. Sesión del día 21 de enero de 1971, pp. 9-17.

<sup>204</sup> Sergio García Ramírez, *Comentarios a la Ley de Normas Mínimas. Legislación Penitenciaria Mexicana*. (México, D.F. Secretaría de Gobernación. Prevención y Readaptación Social 1975), p. 34.

<sup>205</sup> *Idem*.

aplicación de las Normas a los procesados.<sup>206</sup> Este comentario puede sumarse a que en el párrafo segundo del artículo 3º de la Ley de Normas Mínimas en cuanto al ámbito de competencia de dicha ley, en forma general señala que: *...En dichos convenios se determinará lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole...*

Aun cuando la situación jurídica de los enjuiciados sea bien diversa de la de los sentenciados, lo cierto es que unos y otros se hallan sometidos a privación de la libertad, cautelar en el primer caso, penal en el segundo, situación que establece entre ambas categorías conexiones obvias. Y cierto es, asimismo, que la vida en cautiverio, más prolongada en el caso de los sentenciados que en el de los procesados, pero también significativa en el de éstos, impone ciertos tratamientos comunes: desde luego, sólo los compatibles con la situación propia de los procesados, que puede ser contemplada y resuelta por vía de excepción frente a los sentenciados. Esto significa que en principio, y dada su sumisión a un mismo género de existencia, cuyas características físicas, reales, inmediatas, son del todo iguales, las normas sobre sentenciados rigen también el caso de los procesados, salvo excepción expresa de la ley o reserva deducida de la situación misma del procesado.

**Sergio García Ramírez**, comenta al respecto: *“Es cierto que el internamiento del preso cautelar tiene como propósito fundamental su custodia y no puede hablarse, por lo mismo, de readaptación social. Pero es posible, en cambio, hablar de medidas conducentes a la **preservación de la dignidad del preso**, al mantenimiento de su equilibrio y salud, a la permanencia de sus vínculos familiares, a la subsistencia de sus dependientes, a su educación y recreo, etcétera. Estos objetivos entroncan completamente con los fijados a la hipótesis de los sentenciados, aun cuando sea por una vía distinta de la readaptación social”.*<sup>207</sup>

Igualmente señala, que se requiere del personal idóneo para el manejo de las cárceles preventivas, y ha de preocuparse la atención individualizada del sujeto, por más que se despoje -más en teoría que en la práctica- a ésta del carácter y de la

---

<sup>206</sup> Sergio García Ramírez, *Comentarios a la Ley de Normas Mínimas. Legislación Penitenciaria Mexicana. op. cit.* p. 91.

<sup>207</sup> *Idem.*

denominación de tratamiento; asimismo es menester la clasificación de los procesados, que se resuelve en provecho, no en perjuicio de ellos, y cuyo peldaño supremo es constitucional; es pertinente, a los efectos del arbitrio judicial, el estudio de la personalidad; debe por igual brindarse al procesado la oportunidad de que se trabaje y estimularle a hacerlo; es debido que se le atienda desde el ángulo educativo e imperioso que se halle amparado por el principio de legalidad o reglamentariedad carcelaria, tanto sustantiva como procesal, y que se le proteja contra tratamientos inhumanos o crueles y rigores ilícitos; que reciba atención médica y otros cuidados que preserven su integridad y su misma vida.

### **c) Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura**

Esta ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, tiene relación con el régimen jurídico de la ejecución penal, porque la comisión de este hecho delictivo, la tortura, es una actividad verificada por servidores públicos que, como expresa su artículo 3:

con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada [...]

Se contempla en la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, la instigación o la autorización para que estos hechos se lleven a cabo por terceros, a los que también procede sancionar penalmente.

La práctica de la tortura en los términos en que se configura el delito, se facilita y verifica en los casos de detención y de prisión en los que el aislamiento natural del encierro y la incomunicación, permiten el abuso de estos hechos.

A nivel de ejecución penal, el abuso frecuente contra internos con el pretexto del castigo por acciones cometidas dentro de la prisión o previas a su ingreso, es un fenómeno frecuente y como la mayoría de los casos de tortura, difícil de acreditar, a pesar de lo cual debe perseguirse enérgicamente.<sup>208</sup>

Por su parte el **artículo 22** Constitucional denuncia el tormento y otro tipo de maltrato, anteriormente más socorrido que ahora más no erradicado para la obtención de la confesión. Al respecto, el **artículo 4° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura**<sup>209</sup> describe el tipo, apuntando que *“comete el delito...el que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha realizado...”*. Relacionándose a éste el último párrafo del artículo 19 constitucional.<sup>210</sup>

#### **d) Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal**

La Asamblea de Representantes del Distrito Federal expidió bajo la facultad conferida en el artículo 73, fracción VI, base 3ª, inciso A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Reglamento, mismo que fue publicado en el *Diario oficial de la Federación* el día 20 de febrero de 1990.

---

<sup>208</sup> Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho penitenciario*. Op. cit. p. 226.

<sup>209</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 1986.

<sup>210</sup> Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho documento esta constituido por 170 artículos, mismos que a la vez conforman XIV capítulos.

El capítulo primero se intitula disposiciones generales, el cual precisa que el objeto de este reglamento es la regulación del sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social en el Distrito Federal a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social; que deberá integrar, desarrollar, dirigir y administrar el Sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para adultos, respetando la competencia que al respecto corresponda a la Secretaría de Gobernación.

Este ordenamiento es aplicable en las instituciones de reclusión dependientes del Departamento del Distrito Federal, destinadas a la ejecución de penas privativas de libertad, a la prisión preventiva de indiciados y procesados y al arresto. En particular el **artículo 7** de este ordenamiento administrativo, pugna por conservar y fortalecer en el interno la dignidad humana, la protección, la organización y el desarrollo de la familia, a propiciar su superación personal, al respeto en sí mismo, a los demás y a los valores sociales de la nación. Y señala que el tratamiento a los internos tiene como finalidad su readaptación a la comunidad libre y socialmente productiva.

En el **artículo 9** se prohíbe toda forma de violencia física o moral y actos o procedimientos que provoquen una lesión psíquica o menoscaben la dignidad de los internos, en consecuencia, la autoridad no podrá realizar en ningún caso, actos que se traduzcan en tratos denigrantes o crueles, torturas o exacciones económicas. Igual que queda prohibido al personal de los reclusorios aceptar o solicitar a los internos o a terceros, préstamos o dádivas.

El sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, está integrado por:

- I. Reclusorios preventivos;
- II. Penitenciarías o establecimientos de ejecución de penas privativas de libertad;
- III. Instituciones abiertas;

IV. Reclusorios para el cumplimiento de arrestos, y

V. Centro Médico de Reclusorios.

El artículo 15, con fundamento en el 18 Constitucional, señala que los reclusorios para indiciados y procesados será distinta a sentenciados y de aquéllos en que deban cumplirse los arrestos. Habla de la separación entre mujeres y hombres, además señala, que los sentenciados y ejecutoriados, no permanecerán en un reclusorio preventivo por más de quince días para realizar los trámites relativos a su traslado a las instituciones destinadas a la ejecución de penas.

En los artículos 16, 17 y 18 se prevé un sistema administrativo para de registro de internos. Se reglamenta la clasificación de la población, con el objeto de ubicarlos en el medio idóneo de la convivencia para su tratamiento, y para evitar la transmisión y propagación de habilidades delictuosas, refiriendo los criterios para verificarla al personal del Centro de Observación y Clasificación, el cual someterá los diagnósticos individuales a la aprobación del Consejo Técnico interdisciplinario. Siendo facultad del *Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social* el facultado para aprobar las medidas de tratamiento, con base en el dictamen del Consejo de la propia Dirección General (Art. 19 y 42 que contempla el periodo de observación, en relación al 46, 47, 50, 51, 52 y del 60 al 62, 99).

Se presume la obligación del DDF a proporcionar a los reclusorios y centros de readaptación social, los recursos suficientes para que los internos vivan dignamente y reciban alimentación de buena calidad, a través programas semanales bajo la supervisión de una dietista, y distribuirse tres comidas al día, igualmente, ropa de cama, uniformes, zapatos, entre otros.

Algo comentable es el contenido del artículo 22, que comprende la organización de un sistema de estímulos e incentivos en “beneficio” de los internos, mismo que se aplicará en los reclusorios a través de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, a través de programas que permitan valorar las conductas y evaluar esfuerzo, calidad, y productividad en el trabajo y cooperación en las actividades

educativas, culturales, deportivas y de recreación que realicen los reclusos, tales estímulos son otorgados a los internos con apego a los criterios generales objetivos de valoración en el cumplimiento de las normas, y los incentivos y estímulos que los internos podrán obtener son:

- I. la autorización para trabajar horas extraordinarias;
- II. Las notas laudatorias que otorgue la dirección, razón de las cuales se integrará al expediente respectivo; y
- III. La autorización para introducir y utilizar artículos que únicamente podrán ser secadoras de pelo, planchas, rasuradoras, radiograbadoras, cafeteras o televisiones portátiles, libros y los instrumentos de trabajo que no constituyan riesgo para la seguridad de los internos y del establecimiento, ni constituyan “lujos” que permitan crear situaciones de privilegio para los internos.

Para la obtención de los incentivos y estímulos, el interno deberá solicitar por escrito y comprobar ante el consejo técnico interdisciplinario, que desempeña un trabajo, estudia, y observa buena conducta, que muestra respeto a sus compañeros y a los servidores públicos de la institución (en relación al 102, fracción II).<sup>211</sup>

Asimismo, se ordena que la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, establezca un sistema de comunicación entre internos y la dirección para recibir peticiones y sugerencias y, por otra parte, se ordena que la Contraloría del Distrito Federal también establezca un sistema para recibir quejas y denuncias de los internos que serán procesadas en los términos previstos en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

La Doctora **Emma Mendoza Bremauntz** señala, que estos dos puntos son de gran importancia e implican compromisos internacionales, además, el aislamiento en que operan las instituciones, facilita la comisión de abusos en contra de los internos, los cuales, delincuentes o no, son seres humanos que sólo deben ser privados de los derechos que la ley señala y nadie tiene que ir más allá de esos términos.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Artículo 23 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

<sup>212</sup> Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho penitenciario. op. cit.* p 258.

Los siguientes capítulos se refieren a los reclusorios preventivos, en donde se habla de la estancia ingreso, de los reclusorios de ejecución de penas privativas de libertad (artículos 54 al 59), del sistema de tratamiento (artículos 60 al 62) del trabajo (artículo 63 al 74), la educación, las relaciones con el exterior; los servicios médicos, del Consejo Técnico interdisciplinario (artículos 99 a 106), de las instituciones abiertas (artículo 107) de los reclusorios para el cumplimiento de arrestos; del personal de las instituciones, de las instalaciones de los reclusorios, de los módulos de alta seguridad, de la supervisión, de los traslados y, finalmente se agrega un capítulo con disposiciones complementarias.

Por último es importante señalar en relación al tratamiento en prisión preventiva con el fin de evitar la “desadaptación social”, a pesar de que el mismo reglamento reitera el principio de inocencia que rige el procedimiento respecto al procesado, se señala que deberá propiciarse cuando proceda su readaptación, mediante el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Parecería que técnicamente no fue la mejor solución y que el problema es el manejo del lenguaje, pues no es propio hablar de tratamiento y readaptación en un reclusorio preventivo, conceptos que se relacionan con el manejo de un delincuente sentenciado a una pena aplicada por la comisión de un delito en un momento procesal, en el cual el individuo procesado no ha sido declarado responsable y sentenciado por un delito.<sup>213</sup>

#### **e) Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social**

Este reglamento fue publicado en Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1991 y consta de 126 artículos que conforman XI capítulos.

---

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 259.

La creación de los Centros Federales de Readaptación Social, tienen entre otros fines, dar cumplimiento al artículo 18 constitucional, en cuanto a la existencia de instituciones federales de readaptación social, en los cuales pudieran compurgar penas tanto los reos de delitos federales y los sentenciados del orden común del Distrito Federal, como los del orden común de los Estados mediante convenio con la Federación.

Dentro de las disposiciones generales el Reglamento señala dentro de su competencia Federal, a la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y su aplicación será en los centros Federales de Readaptación Social, dependientes de la federación destinados al internamiento de reos que se encuentran privados de su libertad por resolución judicial ejecutoriada, de autoridad federal competente y, en materia del fuero común, previo convenio de la Federación con los Gobiernos de los Estados y con el Departamento del Distrito Federal, existiendo la reclusión de personas sujetas a prisión preventiva bajo ciertos requisitos (artículo 12).

Las bases contempladas para la organización y funcionamiento de los Centros Federales, garantizarán el respeto absoluto a los Derechos humanos y a la dignidad personal de los internos, procurando integrar su personalidad y facilitar su reincorporación a la vida socialmente reproductiva (artículo 8).

Como se menciona en el reglamento estos Centros Federales para su efecto, son las instituciones públicas de máxima seguridad. En principio concebidas como centros de readaptación social, sin embargo, en el texto actual, se autoriza que *“cuando así convenga en función de la peligrosidad del recluso, conforme al dictamen que al efecto formula la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, podrá aceptarse el ingreso de procesados o de quienes estén a disposición de autoridad judicial que conozca de algún medio de impugnación hecho valer”*.

Del contenido del reglamento y de la estructura general de los reclusorios federales, se deriva el reconocimiento de que son instituciones de manejo riguroso, en los cuales se ha privilegiado la disciplina y la seguridad sobre el tratamiento y la

readaptación. Ello obedece al criterio de selección de internos, que si bien no se precisa en las normas, sí se entiende por la expresión contenida en el título del reglamento, como en los considerandos y en el artículo sexto.

En el reglamento existe una reiterada referencia a instructivos y manuales en los que se definirán aspectos como el perfil de los sentenciados, los requisitos y normatividad de la visita íntima y familiar, la organización y procedimientos de seguridad, hasta la aplicación y determinación de correctivos e infracciones (artículo 123), y en general, como lo prescribe el artículo 19, constarán en ellos los derechos y obligaciones de los internos y el régimen interno del centro.

Estos instructivos y manuales, publicados algunos y otros no, contienen normas que deberían estar previstas en las leyes y reglamentos y no en simples instructivos de carácter administrativo que pueden ser modificados libremente por la autoridad ejecutoria, ocasionando inseguridad jurídica y una discrecionalidad que se presta en abusos en contra de los internos y de su familiares.

#### **f) Reglamento de la Colonia Penal Islas Marías**

Publicado el 17 de septiembre de 1991 en el *Diario Oficial de la Federación*, entre sus considerandos dice, que la colonia, es un proceso de modernización penitenciaria, deberá orientarse a ingresar internos de baja y media peligrosidad, principalmente de *extracción rural* y que *no tengan procesos pendientes, que su sentencia haya causado ejecutoria, que no haya pertenecido a un grupo delictivo organizado, que cuando menos deba permanecer en la prisión por dos años más, que tenga entre 20 y 50 años de edad, que esté sano mental y físicamente y que no sea minusválido y además tenga una cierta capacidad económica, de acuerdo con un perfil determinado por la Dirección de Prevención y Readaptación Social.*

También se excluyen de la colonia a los autores de ciertos delitos como los imprudenciales, los sexuales, contra la salud y los contemplado en el título primero del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, o sea, los delitos contra la seguridad de la Nación.

En este reglamento sí se dice que el trabajo es obligatorio para todos los internos, que en el caso de esta prisión, se denominan colonos. Los familiares de los colonos pueden ingresar a la colonia a visitarlos o a vivir con ellos, previa autorización del Consejo Técnico Interdisciplinario, pudiendo tomar parte en diversas actividades comunes.<sup>214</sup>

## **2. NORMATIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL RELACIONADA CON LA EJECUCIÓN PENAL**

### **a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**

En virtud de que en México la ejecución de sentencias penales es competencia del Poder Ejecutivo, es pertinente señalar la competencia del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Gobernación en dicha materia.

De acuerdo a lo dispuesto en la **Ley orgánica de la Administración Pública Federal** en su **artículo 27, fracciones XXVI, XXVII**, alude a las disposiciones relacionadas con el ámbito penitenciario, correspondiente a la Secretaría de Gobernación. La fracción **XXVI** se refiere a la creación de centros penitenciarios, señalado: *...Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia [...] Creando colinas penales, cárceles y establecimientos penitenciario en el Distrito federal y en los Estados de la*

*Federación, mediante acuerdo con sus gobiernos, por los delitos del orden federal o común en el Distrito Federal; así como participar conforme a los tratados relativos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del artículo 18 constitucional.*

## **b) Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación**

Igualmente en el **Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación**<sup>215</sup> en su **artículo 20** corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

- I. Ejecutar las sentencias dictadas por las Autoridades Judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia federal;*
- II. Vigilar la ejecución de las medidas de tratamiento a adultos inimputables en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia federal;*
- III. Aplicar la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, con el fin de organizar el Sistema Penitenciario Nacional y coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y de la readaptación social;*
- IV. Elaborar y coordinar, con la participación que corresponda a las entidades federativas, los programas de carácter nacional en materia de prevención, readaptación y reincorporación social;*
- V. Participar en la elaboración y cumplimiento de los convenios d coordinación que se celebren con los gobiernos de las entidades federativas en materia de prevención de la delincuencia y para el traslado de reos del orden común a establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.*
- VI. Coordinar acciones con las instituciones que, dentro del ámbito de su competencia, puedan apoyar la realización de las tareas de prevención de conductas delictivas;*
- VII. Orientar técnicamente y aprobar los proyectos para la construcción y remodelación de establecimientos d readaptación social;*

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 260.

**VIII.** *orientar, con la participación que corresponda a los Estados, los programas de trabajo y producción penitenciarios que permitan al interno bastarse a si mismo, colaborar al mantenimiento de la institución en que vive y sufragar los gastos de su propia familia:*

**IX.** *Establecer el criterio de selección, formulación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;*

**X.** *Establecer en el área de su competencia, Delegaciones en los Centros de Readaptación Social, y propiciar la creación de Consejos Técnicos en coordinación con las autoridades administrativas respectivas;*

**XI.** *Operar y mantener actualizado el banco de datos criminológicos y administrar la biblioteca de esta Secretaría, en materia penitenciaria;*

**XII.** *Realizar y promover las investigaciones científicas en torno a las conductas delictivas e infractoras y a las zonas criminógenas, con el fin de proponer las medidas de prevención social necesarias y, con base en ellas, definir los modelos de organización y tratamiento en los Centros de Readaptación Social;*

**XIII.** *Operar y mantener actualizado el Archivo Nacional de Sentenciados;*

**XIV.** *Proporcionar antecedentes penales a las autoridades competentes y expedir, previa solicitud, constancia de los mismos, para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legalmente previsto;*

**XV.** *Organizar y administrar establecimientos para la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que respondan a las condiciones socioeconómicas del país, a la seguridad de la colectividad y a las características de los internos;*

**XVI.** *Señalar, previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deben cumplir sus penas; y vigilar:*

a) *Que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que estas últimas sean necesarias.*

b) *Que se le practique con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento.*

c) *Que mantenga relaciones con sus familiares.*

---

<sup>215</sup> Ley orgánica de la Administración Pública Federal y Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Artículos relacionados con los numerales 673 y 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

*XVII. Adecuar las modalidades de la sanción impuesta, con la edad, sexo, salud o constitución física del interno;*

*XVIII. Otorgar y revocar la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena y el tratamiento preliberacional; todo lo anterior fundamentado en estudios que revelen el grado de readaptación social, par así custodiar la seguridad de la sociedad;*

*XIX. Resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena;*

*XX. Ejecutar los sustitutivos de penas de prisión, ejerciendo la orientación y vigilancia necesarios sobre las personas que gozan de ellos, al igual que con los sujetos a libertad preparatoria y condena condicional;*

*XXI. Determinar, previa valoración médica-psiquiátrica de los adultos inimputables, la institución para su tratamiento, la entrega a su familia o la autoridad sanitaria, cuando proceda, así como modificar o dar por concluida la medida;*

*XXII. Promover la adecuada reincorporación social, gestionando la vinculación entre las actividades de los Centros Federales de Readaptación Social con los mercados laborales y centros educativos o asistenciales que en cada caso se requieran;*

*XXIII. Apoyar los traslados de sentenciados, nacionales o extranjeros de acuerdo a lo estipulado en tratados o convenios internacionales;*

*XXIV. Intervenir, de acuerdo con las atribuciones de la Secretaría, en la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos el delito decomisados;*

*XXV. Investigar las condiciones de los familiares y dependientes económicos de las personas sometidas a proceso, sentenciadas o sujetas a medidas de seguridad, con el fin de gestionar las medidas preventivas asistenciales y de protección que procedan; y*

*XXVI. Las demás funciones que las disposiciones legales y reglamentarias le atribuyan, así como aquellas que le confiera el Tribunal del Ramo.*

Bajo este mismo contexto en la **Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social** de sentenciados es fundamental el pronunciamiento del **artículo 3** que dice:

*La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo aplicar estas normas en el Distrito Federal y en los reclusorios dependientes de la*

*Federación. Asimismo, las normas se aplicarán, en lo pertinente, a los reos sentenciados federales en toda la República y se promoverá su adopción por parte de los Estados. Para este último efecto, así como para la orientación de las tareas de prevención social de la delincuencia, el ejecutivo Federal podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados.*

*En dichos convenios se determinará lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole, entre las que figurarán las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores, especificándose la participación que en cada caso corresponde a los gobiernos federal y locales.*

*Los convenios podrán ser concertados entre el Ejecutivo Federal y un solo Estado, o entre aquél y varias entidades federativas, simultáneamente, con el propósito de establecer, cuando así lo aconsejan las circunstancias, sistemas regionales.*

*Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 18 constitucional acerca de convenios para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.*

*La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tendrá a su cargo, asimismo la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa, y las de tratamiento que el juzgador aplique, así como la ejecución de las medidas impuestas a inimputables, sin perjuicio de la intervención a que a este respecto deba de tener, en su caso y oportunidad, la autoridad sanitaria.*

**En el capítulo X, artículos 673 y 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se fundamentan y otorgan facultades a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la**

Secretaría de Gobernación, para ocuparse del manejo de los establecimientos de reclusión, señalando:

**Artículo 673.** *La Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes en los términos que alude el artículo siguiente:*

**Artículo 674.** *Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:*

- I.- Dirigir y ordenar la prevención social de la delincuencia en el Distrito Federal, proponiendo a las autoridades competentes las medias que juzgue necesarias;*
- II.- Orientar técnicamente la prevención social de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que haya incurrido en conductas antisociales y así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos;*
- III.- Investigar las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicamente de quienes fueron sometidos a proceso o cumplieren sentencias y en su caso gestionar las medidas preventivas y asistenciales que procedieren;*
- IV.- Celebrar convenios con instituciones de asistencia pública o de asistencia privada, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicamente de quienes hayan sido segregados de la sociedad como procesados o sentenciados, o como sujetos de medidas de seguridad;*
- V.- Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales y determinar, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben ser recibidos;*
- VI.- Crear, organizar y manejar museos criminológicos, laboratorios, lugares de segregación, colonias, granjas y campamentos penales, reformatorios, establecimientos médicos y demás instituciones para delincuentes sanos y anormales;*
- VII.- Crear, organizar y manejar el sistema de selección y formación del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social;*
- VIII.- Crear y organizar una o más sociedades que funjan como patronatos para liberados, o agencias de las mismas o procurarles corresponsales, sea por diversos partidos*

*judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una federación de dichas sociedades;*

*IX.- Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de la libertad, en uno y en otro caso, en los términos previstos por el Código Penal, así como conceder la libertad en los casos previstos por el último párrafo del artículo 93 del Código Penal,<sup>216</sup>*

*X.- Ejercer la orientación y vigilancia sobre los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad por la jurisdicción penal y los sujetos a libertad preparatoria o condena condicional;*

*XI.- Resolver, en los casos del artículo 75 del Código Penal, sobre la modificación de las modalidades de ejecución de la sanción impuesta, cuando haya incompatibilidad entre esas modalidades y la edad, sexo, salud o constitución física del reo;*

*XII.- Resolver sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos del delito, disponiendo la destrucción de los de uso prohibido y la venta de aquéllos que no sean aprovechables en instituciones oficiales o de beneficencia, utilizando el producto en beneficio de las funciones de la propia Dirección;*

*XIII.- Formar las listas de jurados para el Distrito Federal;*

*XIV.- Formular los reglamentos interiores de la Dirección y de los establecimientos a que se refiere la fracción VI de este artículo, y someterlos al Secretario de Gobernación, para su aprobación;*

*XV.- Las demás que fijen las leyes y reglamentos.*

Así la **Dirección General de Prevención y Readaptación Social** trabaja con el objetivo general de organizar el Sistema Nacional Penitenciario, buscando la readaptación social del sentenciado y bajo el firme propósito de abatir los niveles de delincuencia en el territorio nacional y realizar la correcta aplicación de la ejecución de las penas.

Además dicho objetivo implica el cumplimiento de las siguientes funciones específicas:

---

<sup>216</sup> Artículo 93 Código Penal.- Sobre el perdón del ofendido para la extinción de la acción penal.

- ° *Propiciar técnicamente la reincorporación social del sentenciado.*
- ° *Aplicar la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.*
- ° *Vigilar el cumplimiento adecuado de las medidas de tratamiento.*
- ° *Promover y concertar convenios de colaboración en materia de prevención y readaptación social.*
- ° *Organizar los traslados de internos a instituciones federales.*
- ° *Operar y mantener actualizado el Archivo Nacional de Sentenciados.*
- ° *Brindar asesoría en las áreas técnicas, operativas y de seguridad dentro del sistema penitenciario.*
- ° *Apoyar el Programa de Infraestructura Penitenciaria.*
- ° *Operar las Delegaciones Regionales en el país.*
- ° *Ejecutar técnicamente la operación y los programas de los centros federales de readaptación social.*
- ° *Señalar el lugar adecuado donde los sentenciados federales cumplirán su sentencia.*
- ° *Fortalecer los programas de prevención al delito conjuntamente con la sociedad civil.*
- ° *Organizar los programas de capacitación penitenciaria para el personal.*
- ° *Proporner reformas legislativas que beneficien al sistema y a la sociedad en general.*
- ° *Organizar reuniones nacionales proponiendo programas de carácter general.*
- ° *Implementar programas para la atención a las incidencias penitenciarias.*
- ° *Organizar el sistema integral de informática penitenciaria.*

Para el logro de sus objetivos la **Dirección General de Prevención y Readaptación Social**, actualmente está conformada por una Subdirección General y las siguientes Direcciones y Coordinaciones.

*Dirección de la Colonia Penal Federal de Islas Marías*

*Dirección del Centro Federal de readaptación Social N° 1 de Almoloya de Juárez, Estado de México.*

*Dirección del Centro Federal de Readaptación Social N°2 de el Salto Punte Grande, Jalisco.*

*Dirección del Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial de Villa Ayala, Morelos.*

*Dirección de Ejecución de Sentencias.*

*Dirección de Prevención y Readaptación.*

*Dirección de Informática.*

*Dirección de Administración.*

*Coordinación del Archivo Nacional de Sentenciados.*

*Coordinación de Adecuaciones Penales.*

*Coordinación de Delegaciones Regionales.*

*Coordinación del Buzón Penitenciario.*

*Coordinación de Islas Marías.*

*Coordinación de Amparos.*

*Coordinación de la Revista Readaptación.*

**c) Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (artículos 3°)**

Las instituciones de prevención y readaptación social, históricamente cumplieron con los objetivos que les dieron origen, sin embargo, las reformas de diciembre de 1994 a los artículos 21 y 73 constitucionales y las líneas de estrategias contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000, imponen la necesidad de revisar el marco normativo de la prevención y readaptación social, toda vez que se hace imprescindible su adecuación en cuatro sentidos: para que la autoridad pueda atender con mayor eficiencia el sistema penitenciario; para que se pueda fortalecer la coordinación entre autoridades de los tres órdenes de gobierno; para perfeccionar la administración penitenciaria en vista a garantizar con mayor eficiencia los derechos fundamentales de los individuos, y para ampliar la participación de la sociedad en la prevención y readaptación social.

Así, las responsabilidades derivadas de las reformas de 1994 a los artículos 21 y 73 constitucionales y en atención al artículo 3° de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LEBCSNSP), **hace imperativa la revisión de los aspectos orgánico y de procedimientos para incrementar los estándares de calidad en los procesos de prevención del delito, conductas infractoras y las relativas a infracciones administrativas, así como las que se refieran al tratamiento de menores, de readaptación y reinserción social.**

**Artículo 21 C.F. ...**

**párrafo V.** *La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, de 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.*

**párrafo VI.** *La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios e coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.*

**Artículo 73, fracción XXIII.** *(De las facultades del Congreso) Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.*

**Artículo 3° de la LEBCSNSP.** *Conforme al artículo 21 constitucional y para los efectos de esta ley, la seguridad pública, es la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.*

*Las autoridades competentes alcanzan los fines de la seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor;*

*El Estado [...]*

*La función de la seguridad pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del Ministerio Público, de los tribunales, de las responsables de la prisión preventiva, **ejecutiva de penas** y tratamiento de menores infractores, de las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos de país; así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones, deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta ley.*<sup>217</sup>

En la exposición de motivos de la Ley de Coordinación del Sistema nacional de Seguridad Pública, se señala que la coordinación entre los tres niveles de autoridades en el país y con la colaboración de la sociedad, permitirá un enfrentamiento integral y sistemático a la delincuencia. Por otra parte, se señala el concepto de seguridad pública y explica que se comprenda en este plano la participación de policía, Ministerio Público, judicatura, y ejecución penitenciaria, como parte de la función de la seguridad pública, pues va más allá de la función de la policía uniformada para prevenir el delito como un servicio municipal e incluye toda la organización estatal que pretende preservar las libertades del orden público y la paz social.<sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de diciembre de 1995.

<sup>218</sup> Emma Mendoza Bremauntz. *Derecho penitenciario. op. cit.* p. 227.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO**

#### **A) PLANTEAMIENTO GENERAL**

La cárcel (vocablo e instituto) precede al presidio, la prisión y la penitenciaría, que designan específicamente diversos modos de cumplimiento y lugares de ejecución de la sanción privativa de la libertad. De allí que resulte incontestable que con la voz “cárcel” se designe histórica y técnicamente al local o edificio en que se alojan los procesados o encausados; y presidio, prisión o penitenciaría, indica en cambio el destinado a los sentenciados, los condenados en justicia.<sup>219</sup>

Efectivamente, se habla indistintamente del sistema penal, sistema penitenciario, régimen penitenciario, sistema progresivo técnico, régimen penal, etcétera por lo tanto estas indefiniciones nos lleva a preguntarlos si el penitenciario es un sistema independiente de otros o si forma parte de alguno (en cuyo caso más bien sería un subsistema) o si mejor debemos hablar de régimen, etcétera.<sup>220</sup>

Para aclarar esta duda, podemos señalar los siguientes casos:

En el párrafo segundo del artículo 18 constitucional se dice que: “Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente...”. Es evidente que aquí en

---

<sup>219</sup> Elías Neuman, *Prisión Abierta. op. cit.* p. 13.

<sup>220</sup> José Luis Alvarado Ruiz. “El Sistema Penitenciario Mexicano” en *Memoria del Seminario de actualización en materia técnico penitenciaria para personal directivo de los centros de readaptación social de la República. Memoria* (México, D.F., del 20 al 22 de abril de 1994, Secretaría de Gobernación), p. 23.

todo caso se debería de hablar del sistema penitenciario y no penal, puesto que éste, el sistema penal, comprende otros capítulos de la política criminológica de un Estado.

Igualmente se puede citar el artículo 23 de la Constitución de 1857, antecedente del 18 constitucional, que decía: "...queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario". Hoy en día se interpreta la palabra régimen como sinónimo de tratamiento y no de organización carcelaria, como se quiso ver en 1857.

En la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en su artículo 1° dice que: "Las presentes normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República...". Luego dice en el artículo 2° que: *El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.* Por fin: ¿Sistema penitenciario o sistema penal? Más adelante el capítulo III se denomina "Sistema" y si bien en él se prevén formas de organización penitenciaria, también se dispone lo relativo al tratamiento bajo un régimen progresivo y técnico, lo cual permite observar que en dicho capítulo, denominado "sistema", se están tratando al menos dos cosas: una forma de organización penitenciaria y un régimen de tratamiento. De aquí, quizá, que algunos hablen indistintamente de sistema o de régimen.<sup>221</sup>

**García Basalo**, con el fin de uniformar un lenguaje y esclarecer las construcciones teóricas que han consolidado el derecho penitenciario señala: sistema penitenciario es: "La organización creada por el Estado para la Ejecución de las sanciones penales (penas o medidas de seguridad) que importan privación o restricción de la libertad individual como condición *sine qua non* para su efectividad". Se entiende que en ese "sistema" u "organización creada por el Estado" tendrían cabida los distintos regímenes penitenciarios que eventualmente lo integran. Es decir que existiría una relación de género (sistema) a especie (régimen). Por lo tanto, régimen penitenciario: "Es el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes

---

criminológicamente integrada”. (La arquitectura, el personal, etcétera). La finalidad sería la readaptación en este caso. Y el tratamiento penitenciario: “Consiste en la aplicación intencionada a cada caso particular de aquellas influencias peculiares, específicas, reunidas en una institución determinada para remover, anular o neutralizar los factores relevantes de la inadaptación social del delincuente”.<sup>222</sup>

Los sistemas penitenciarios están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos.<sup>223</sup>

También se entiende, como aquel complejo de reglas que un determinado ordenamiento jurídico pretende seguir en la ejecución de las penas, con el fin de obtener en el mejor modo posible los fines que se ha propuesto alcanzar.<sup>224</sup>

Hablar de Sistema Penitenciario Mexicano es hablar del gran tema de la Justicia Penal, ubicándolo desde dos maneras:

- 1) Por el análisis del ejercicio estatal del *jus puniendi*
- 2) Por la vía del procedimiento penal.

En la primera, de acuerdo a nuestra forma de gobierno, identificando los momentos clave de la Justicia Penal en los tres niveles en el que se divide su ejercicio: Legislativo, Judicial y Ejecutivo, ubicándose el sistema penitenciario en la última etapa. El segundo de acuerdo a tres momentos: el de procuración, el de impartición y el de administración de Justicia Penal. El de procuración corresponde al ministerio público y sus dos auxiliares directos e inmediatos: la policía judicial y los servicios periciales; el de

---

<sup>221</sup> *Ibidem* p. 24.

<sup>222</sup> Elias Neuman. *op. cit.* pp. 96 y 97.

<sup>223</sup> Luis Marcó del Pont. *Derecho Penitenciario*. (México, D.F. Primera reimpresión. Cárdenas Editor. 1991), p. 135.

<sup>224</sup> Jorge Ojeda Velázquez. *Derecho de Ejecución de Penas*. (México, D.F. Ed. Porrúa, 1985), p. 85.

impartición atañe a la judicatura en sus diversos niveles (jueces, magistrados, ministros) y el de la administración a la áreas de prevención y readaptación social.

De tal manera que para no confundir al sistema penal con el sistema penitenciario, podemos decir que en todo caso existe una relación de género a especie, de manera que dentro del género de la justicia penal se ubica la especie denominada sistema penitenciario. Así mismo, en el Sistema Penitenciario Mexicano existe un régimen de tratamiento progresivo y técnico; progresivo por que se da mediante etapas, y técnico por que se realiza mediante la aplicación de los conocimientos científicos de investigación criminológica y penitenciaria a través de la denominada técnica penitenciaria. Igualmente el Sistema Penitenciario Mexicano alude a una organización carcelaria federal (32 sistemas estatales) y estatal, informada por los mismos principios y por iguales fines.<sup>225</sup>

## **B) RESEÑA HISTÓRICA**

Durante la época prehispánica en México la privación de la libertad no revistió el mismo fin que el que conocemos en la actualidad, esto es, no llegó a ser considerada como pena, sólo como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros, *la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes y es mínima su trascendencia, como pena, frente a las demás penas crueles que se aplicaban con enorme rigor.*<sup>226</sup>

Las Leyes de Indias (también llamada Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias) de 1680, contenía IX libros divididos en títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. El título VI del libro VII con 24 leyes, denominado De las cárceles y carceleros, y el título VII con 17 leyes De las visitas de cárcel...El título VIII, con 28 leyes se denomina De los delitos y penas y su aplicación. Esta ley fue promulgada por el Rey Carlos II y con la cual puede estimarse el principio del penitenciarismo en México, en

---

<sup>225</sup> José Luis Alvarado Ruiz. "El Sistema Penitenciario Mexicano" en *Seminario de actualización en materia técnico penitenciaria para personal directivo de los centros de readaptación social de la República. Memoria. op. cit.* pp. 26 y 27.

<sup>226</sup> Emma Mendoza, Bremauntz. *Justicia en la Prisión del Sur.* (México, D.F. Ed. Instituto Nacional Ciencias Penales, 1991), p. 75.

tanto establecía, la ley primera del título seis: “Que en las ciudades, villas y lugares se hagan cárceles”.<sup>227</sup>

Así, el régimen penitenciario encuentra su primera base importante al declararse en la normatividad establecida para su época que: *el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares a tener puestos de prisión, detención o arresto que pudieren construir cárceles privadas*. Estas leyes contenían algunos principios básicos que subsisten hasta hoy en nuestra legislación: separación de internos por sexos, necesaria existencia de un libro de registros, prohibición de juegos de azar en el interior de las cárceles, que las cárceles no deberían ser privadas; conjuntamente con un sinnúmero de disposiciones jurídicas que regularon la vida durante los tres siglos que perduró la época colonial de nuestro país como fueron: Las Partidas de Alfonso el Sabio, las Ordenanzas Reales de Castilla y las Cédulas Reales, entre otras, así como el Derecho Indiano, quedando el derecho Castellano sólo como supletorio en la práctica.

En este antecedente se marcaban indiscutiblemente las diferencias de clases sociales, en donde los Indios o los negros eran los de menor jerarquía y los españoles los que controlaban el Derecho Carcelario.

Sin embargo existe el precedente hacia los Carceleros de tener la Cárcel limpia y con agua limpia para beber. Sobre todo existe en la Ley IX el buen trato a los presos y el no servirse de los Indios, señalando: *“Los Alcaldes, y Carceleros traten bien á los presos, y no los injurien, ni ofendan, y especialmente á los indios, de los cuales no se sirvan en ningún ministerio”*.<sup>228</sup>

Esta disposición, lo mismo que la anterior, presupone que las cosas tiempo atrás no marchaban en este sentido. La suciedad, la falta de higiene, el mal trato a los presos, el despotismo carcelario, desaparecen por disposición expresa de las Leyes de Indias. Mandato que después de tres siglos sigue siendo tema muy discutible.

---

<sup>227</sup> Raúl Carrancá y Rivas. *Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México*. (México, D.F. Ed. Porrúa, 1986), p. 18.

<sup>228</sup> Raúl Carrancá y Rivas.. *op. cit.* p. 121.

Por otro lado la Ley X ordenaba: *“Que los Alcaldes y Carceleros no reciban dones en dineros, ni especies de los presos, ni los apremien, ni den soltura en las prisiones, mas, ni menos de lo que deben, ni los prendan, ó suelten sin mandamiento, pena de incurrir en la prohibición de los jueces, que reciben dádivas, y las otras penas en derecho establecidas”*.

Por lo visto la justicia, a nivel de ejecución de las sanciones, ya se compraba. Lo mismo alcaldes y carceleros, que jueces, recibían dones en dinero, especies y dádivas. La compraventa de la justicia es asunto muy viejo. El dato es muy importante porque la prevaricación administrativa (o corrupción), dentro de las cárceles, impide la verdadera readaptación social del sentenciado.

Igualmente la Ley XII contemplaba: *Que los Alcaldes y Carceleros no contraten, coman, ni jueguen con los presos: Ordenamos, que los Alcaldes y Carceleros no traten, ni contraten con los presos por ninguna forma, directa, ni indirecta, ni coman ni jueguen con ellos, pena de sesenta pesos, y de perder lo que así contrataren, y jugaren, que aplicamos por tercias partes, á nuestra Cámara, Denunciador, y pobres de la Cárcel.*<sup>229</sup>

Las prohibiciones eran lógicas, sin embargo el hecho de no convivir con ellos en cierta forma -como la prohibición de la comida en común- pone de relieve la dureza del sistema en comparación con posteriores progresos.

En **1823** el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, en el proyecto debido a Joaquín Fernández de Lizaldi, se apuntaban no sólo normas para el mejoramiento de las prisiones sino también principios para la organización del trabajo penal y la enseñanza de oficios.

En el México Independiente después de la consumación de la independencia, en **1826** se establece el trabajo como obligatorio y que ningún recluso podría estar en la cárcel si no cumplía los requisitos que para ello estableciera la Constitución: *para la*

---

<sup>229</sup> Textos transcritos íntegramente. Razón de las faltas ortográficas.

*separación de los presos, se destinó, en 1843 la Cárcel de la Ciudad para sujetos en proceso y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.*<sup>230</sup>

En **1848** el Congreso General ordenó la edificación de establecimientos de detención y prisión preventiva de corrección para jóvenes delincuentes y de asilo para liberados, y fue recomendada la creación de un Reglamento de Prisiones.

A partir de la Constitución de **1857**, puede considerarse que es cuando se perfilan las bases para el establecimiento de un sistema penitenciario nacional. La primera parte del artículo 23 de la Constitución de 1857 dispuso: “Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario”. Al referirse al establecimiento del régimen penitenciario, se quiso dar a entender el sistema penitenciario, o sea, una organización carcelaria. Que sucedía entonces: que a falta de prisiones idóneas se imponía la pena de muerte. Así quedó vinculada la pena de muerte con el sistema penitenciario, supeditando la abolición de ésta hasta el poder administrativo (hoy poder Ejecutivo) estableciera tal sistema.<sup>231</sup>

Es así que la Constitución de 1857 marcó un gran precedente en materia de derechos del inculcado, sentándose las bases para establecer un régimen penitenciario universal, misma que siguió evolucionando y el concepto de prisión en el Código Penal de Antonio Martínez de Castro de **1871**, se advierte ya un sistema penitenciario cuyo objetivo central es la clasificación de reos que trabajen y se eduquen, “para que los criminales vuelvan al sendero del honor y la virtud”, y en el que se desprende de la exposición de motivos; defiende con pasión la libertad preparatoria.<sup>232</sup>

El sistema progresivo para la ejecución de la pena ya se contemplaba en este ordenamiento de 1871, pero no se puso en práctica por falta de prisiones idóneas, no

---

<sup>230</sup> Antonio Labastida Díaz et. al. *El Sistema Penitenciario Mexicano*. (México, D.F. Edición Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, 1996), p. 21.

<sup>231</sup> José Luis Alvarado Ruiz. “El Sistema Penitenciario Mexicano” en *Seminario de actualización en materia técnico penitenciaria para personal directivo de los centros de readaptación social de la República*. Memoria. op. cit. p. 27.

existían celdas, ni por el mismo aislamiento e incomunicación de los reos entre sí, ni talleres, ni trabajo organizado, ni fondo de reserva de los reos, no había junta protectora, ni vigilancia de los liberados.

Este Código, ya instituía la igualdad de condiciones y derechos entre los reos, señalando obligaciones al Estado para atenderlos en sus enfermedades, prohibía su utilización en faenas públicas que los explotaran, humillaran y toda especulación con su trabajo.

Dentro de esta conceptualización se encuentran distintos sistemas que han influido en el mundo entero y que forman el precedente al sistema penitenciario mexicano.

Se habla del sistema celular o philadelphiano, del sistema auburiano o del trabajo en común, los correccionales, Instituciones Abiertas y el de Clasificación, entre otros, al igual que el progresivo.

El precedente inmediato lo conforma el sistema progresivo, llamado así por que se trata de beneficiar a los detenidos en el difícil cumplimiento de sus condenas, estimulándolos con diversas etapas en el cumplimiento de aquellas, para hacerla más llevadera, menos pesante, permitiéndole la buena conducta el buen desempeño en su trabajo y concediéndole cada vez, mayores beneficios.<sup>233</sup> Encuentran sus orígenes en la idea de la corrección pero se organizan dividiendo en periodos sucesivos la estancia de los internos en la prisión, periodos a los que el sujeto va accediendo mediante cambios significativos en sus actitudes y su disposición de buena conducta.

Es decir, que la forma de tratar a los internos, con variantes especiales en distintas etapas y países, podemos resumirla en tres grandes regímenes:<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Miguel Romo Medina. *Criminología y Derecho*. (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989), p. 153.

<sup>233</sup> Jorge Ojeda Velázquez. *El derecho de ejecución de penas*. op. cit. p. 90.

<sup>234</sup> Emma Mendoza Bremauntz. Ponencia presentada en el II Taller Nacional de Investigación Penitenciaria. Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria (PRONACAP), México, D.F. Octubre de 1996, p. 4.

1. Los celulares, inspirados en el sistema de encierro practicado por los religiosos, que consideraban ideal el aislamiento total para inducir la reflexión y el arrepentimiento, con la autoflagelación y los ayunos para buscar la cercanía con Dios.

Este régimen origina con sus variables, el régimen celular, en cuanto que para el aislamiento se requiere una estructura de una celda o célula en la cual el individuo pueda ser aislado de manera segura y con las variables de alguna permanencia en común para trabajar pero sin comunicación con otros reos, mediante la inhumana regla del silencio, o bien con trabajo en la celda, sin mayor contacto que los carceleros y algún preceptor para inducir su arrepentimiento.

Este método ha resurgido en tiempos recientes, bajo en concepto de seguridad y con variables en cuanto a los contactos, muy limitados, con el exterior, que pueden ser para el contacto con personal técnico de apoyo para superar las consecuencias del aislamiento y con familiares cercanos, además del personal de prisiones y los médicos.

2. Los correccionales, que tienen como meta la corrección de la mala conducta que llevó al individuo a la prisión, utilizando métodos que van desde el tormento para lograr el arrepentimiento, hasta el uso de medidas educacionales y de capacitación para la supervivencia en el exterior.

La corrección de conductas se ha buscado preferentemente aplicarla a los jóvenes, aún cuando también se aplica a los adultos y el término correccional dio lugar a dos manejos diferentes. Uno precisamente que entiende que los corregibles mediante la educación son los jóvenes delincuentes y que dio nombre al régimen correccional e instituciones correccionales para menores infractores y otro, como es el estadounidense, que considera correccional la institucionalización de delincuentes para su tratamiento.

3. Los progresivos, que encuentran sus orígenes en la idea de la corrección pero que se organizan dividiendo en periodos sucesivos la estancia de los internos

en prisión, periodos a los que el sujeto va accediendo mediante cambios significativos en sus actitudes y su disposición de buena conducta.

En estos regímenes vamos a encontrar también etapas de gran dureza, que implicaban encadenamiento, grilletes, como el periodo de los hierros de Coronel Montesinos y en los cuales, el reo podía, obteniendo ciertas puntuaciones, ir ascendiendo, aún cuando podía también retroceder, quedando en su decisión el someterse a las regulaciones de la cárcel para progresar o no hacerlo y perder oportunidades de mejorar su situación en la institución.<sup>235</sup>

El sistema progresivo se implementó en España a principios de siglo (decreto del 3 de junio de 1901) y a finales del anterior en varios países de Europa. Austria en la Ley del 1° de abril de 1972, Hungría en 1880, Italia en el Código Penal de 1889, Finlandia en el Código de 1899, Suiza en el cantón de Zurich lo practica en 1871, el Código de Brasil en 1890, Japón en la Ley sobre prisiones de 1872, aunque implementado años más tarde. Otros países que lo establecieron en forma práctica fueron Bélgica en 1932, Dinamarca igualmente, Noruega en 1933, Portugal en 1936, Suecia, Brasil en 1940, Chile y Cuba en su Código de Defensa Social, entre otros.<sup>236</sup>

La historia de la prisión en México, al igual que el resto del mundo se encuentra ligada al horror, al sufrimiento y a la constante violación de los Derechos humanos de los reclusos. Una costumbre europea, entre otras, que penetra al país, fue la deportación de presos de lugares remotos, alejados de poblaciones; en México a partir de **1860** se practicó el traslado penal de rateros y vagos de Yucatán, y posteriormente al Valle Nacional -valle de la muerte- en Oaxaca, entre otras formas de deportación, y fue hasta **1905** que por decreto expedido por el General Porfirio Díaz, se destinó a las Islas Marías para el establecimiento de una Colonia Penitenciaria dependiente del Gobierno Federal. En **1934** la Secretaría de Gobernación declara el régimen legal de la Colonia Penal y se crea el primer reglamento formal de la misma.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> *Ibidem.* p. 5.

<sup>236</sup> Marcó del Pont. *op. cit.* p. 148.

<sup>237</sup> Antonio Labastida Díaz et. al. *El Sistema Penitenciario Mexicano.* *op. cit.* p. 21.

La construcción de la Penitenciaría de la Ciudad de México, conocida como Lecumberri o el Palacio Negro, se inició a instancias de Mariano Otero, y fue inaugurada en 1900. Esta institución de arquitectura panóptica fue vista como un avance humanista por los penitenciaristas de la época, pero con el paso del tiempo se volvió insuficiente a la vez que se acrecentaron los problemas de una institución que no logró la evolución requerida con el transcurso de los años.

La Constitución Mexicana de 1857 ostentaba el rubro “De los derechos del hombre”, mientras que la Constitución de 1917 habla “De las garantías individuales”, mismas que eran *derechos naturales, porque le correspondían al individuo por su propia naturaleza y era necesario hacerlo prevalecer; pues el gobierno del Estado tenía como finalidad principal, la protección del hombre, al gobernado, en su máximo valor inherente: la libertad.*<sup>238</sup>

En la Constitución de 1917 se insiste en la necesidad de contar con un sistema penitenciario. Así, se previó en su artículo 18,: “Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal-colonias, penitenciarías o presidios sobre la base el trabajo como medio de regeneración”. Se observa en este precepto, que se adopta el criterio dual para organizar tanto un sistema penitenciario nacional como los estatales; además ya no se habla de establecer sino de organizar un sistema. También se menciona “el sistema penal”, que como ya vimos se utiliza en lugar de “sistema penitenciario”.

Es en la Constitución de 1917 donde se marcan lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, en esta se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y ordenó la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena de más de 2 años de prisión se hiciese efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del Gobierno Federal, y que estarían fuera de las poblaciones

---

<sup>238</sup> Alfonso Noriega. *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917.* (México, D.F., UNAM, 1967), p. 111.

debiendo pagar los Estados de la Federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

El Código Penal de 1929 llamado Código de Almaraz por “José de Almaraz”<sup>239</sup> bajo la línea del positivismo siguió los mismos planteamientos y en 1931 aparece un nuevo Código elaborado por Luis Garrido y José Angel Ceniceros, el cual contemplaba un sistema de clasificación e individualización de la pena para el tratamiento de los internos, asimismo se establecieron las bases para el tratamiento progresivo técnico de los sentenciados.

En 1954 se construyó la Cárcel de Mujeres en la Ciudad de México, dando inicio a una nueva etapa del penitenciarismo moderno, y en 1957 la Penitenciaría del Distrito Federal en el barrio de Santa Martha Acatitla la construcción de ambos centros, provoca el descongestionamiento y separación de procesados y sentenciados, así como de hombres y mujeres. Un momento muy importante para el penitenciarismo en México, fue la construcción de el Centro Penitenciario en el Estado de México, en Almoloya de Juárez, que fuera en su momento, cárcel modelo para lograr la readaptación social del sentenciado, e iniciar una nueva etapa de la cárcel sin rejas en la fase preliberacional, bajo la iniciativa y dirección del doctor Sergio García Ramírez.

Otro antecedente importante lo constituyen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que se adoptaron en el primer Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza, en 1955, ya que en las observaciones preliminares de las Reglas se dice que el objeto de éstas no es describir un sistema penitenciario modelo sino establecer los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Propuesta cuyas bases son la respuesta a la necesidad de una dignificación en pro de los Derechos humanos con un nuevo proyecto penitenciario.

---

<sup>239</sup> Antonio Labastida Díaz et. al. *op. cit.* p. 22.

A lo largo de la historia de nuestro artículo 18 constitucional late un doble proyecto: el progreso en la función y en la eficacia rehabilitadora de la pena, de un lado, y la tendencia a la identificación de un régimen penal nacional, de un verdadero sistema científico y unitario, del otro. Esta doble tensión quedó asentada con la reforma de 1964-1965, y orientó la más reciente modificación constitucional en el área, iniciada en 1976 y concluida en 1977.<sup>240</sup>

A partir de su reforma en 1965 hemos empezado a hablar de la readaptación social como el fin de todas las penas. Dicha concepción y su inclusión a nivel constitucional puede servir como concesión a la administración penitenciaria para dotarla de posibilidades intolerables de manipulación del individuo, manipulación difícilmente evitable porque es la propia dirección de la prisión quien señala el modelo sobre el que gira el tratamiento rehabilitador, ante la ausencia de una ley de ejecución de penas que se ocupe de regular en su totalidad la ejecución de la pena.<sup>241</sup>

En 1971 se aprueba la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados, regula el tratamiento de readaptación social en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como lo indica el artículo 18 constitucional. Prácticamente todos los Estados que faltaban de expedir sus leyes respectivas lo han hecho, como Zacatecas en 1993. A la fecha sólo falta Chihuahua.<sup>242</sup>

En 1976 se cierra Lecumberri a inaugurarse dos nuevos centros, el Reclusorios Preventivo Norte y el Oriente en el Distrito Federal. Posteriormente en octubre de 1979 se inaugura el Reclusorio Preventivo Sur, al clausurarse las cárceles preventivas de Xochimilco, Coyoacán y Alvaro Obregón en la Ciudad de México.

Con el objeto de enfrentar el problema del crimen organizado y los delincuentes que atentan contra la seguridad de las instituciones de reclusión y contra el Estado mismo, se estableció en la normatividad nacional la construcción de los nuevos centros

---

<sup>240</sup> Sergio García Ramírez. *Manual de Prisiones (La pena y la prisión)*. (México, D.F. Ed. Porrúa, 1994), p. 39.

<sup>241</sup> Sergio García Ramírez. *El artículo 18 constitucional; prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*. (México, D.F., UNAM, 1976) Citado por: Fernández Muñoz. *op. cit.* p. 34.

<sup>242</sup> José Luis Alvarado Ruiz. "El Sistema Penitenciario Mexicano". *op. cit.* p. 30.

federales para albergar internos de máximo riesgo institucional, siendo estos: el Centro Federal N° 1 de Almoloya de Juárez, en el Estado de México y el Centro Federal N°2 del Salto, Puente Grande, Jalisco, inaugurados en **1991** y **1993**, respectivamente.

Por último la Colonia Penal Federal de las Islas Marías se encuentra destinada a la atención de población de baja peligrosidad, quedando así integrado el Sistema Nacional Penitenciario con instituciones de baja, media y alta seguridad. Sin dejar de mencionar el Centro de Rehabilitación Psicosocial, *Dr. Francisco Nuñez Chavez* para la atención de internos enfermos mentales e inimputables, procesados y sentenciados del fuero común y del fuero federal, proporcionando atención psiquiátrica especializada de tercer nivel a la población penitenciaria en régimen de hospitalización de corta y mediana instancia, así como la custodia, tratamiento y peritación.<sup>243</sup>

A lo largo de los años se ha escuchado indistintamente las expresiones sistema, régimen y tratamiento penitenciario, a los que llamados de cualquier forma se han tratado a los sujetos internos en una prisión.

### **C) LA PENA DE PRISIÓN**

Donde quiera que exista un grupo organizado de hombres, resultan necesarias las normas para la convivencia. Desde la familia, hasta las organizaciones formadas por Estados soberanos tienen la necesidad de imponer a sus miembros, la voluntad que dicta el ordenamiento conveniente al logro de los fines perseguidos. Un derecho que no pudiera aplicar sanciones a quienes lo violen, resultaría puramente lírico; por eso todos los Estados de una u otra manera utilizan la pena como medida sancionatoria.<sup>244</sup>

El término **sanción**, dentro del contenido normativo calificado, generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño. En el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución la llevan a cabo los

---

<sup>243</sup> Antonio Labastida Díaz y Otros. *op. cit.* pp 22 y 23.

<sup>244</sup> C. Fontan Balestra. *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* (Buenos Aires, Ed. Glem), p. 183.

órganos del Estado. En tanto se le conciba como un orden normativo centralizado que establece el monopolio de la coacción física por sus órganos.<sup>245</sup>

La *sanción privativa de libertad* tiene dos formas básicas que se traducen en otras tantas funciones: una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria, y la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso.<sup>246</sup>

Al respecto el doctor **Luis Rodríguez Manzanera**, para el estudio de la función y fin de la prisión, parte en conocer primero que es la “reacción social” o reacción social jurídicamente organizada, a la que llama “reacción penal”.<sup>247</sup> Por tanto, señala que la palabra “pena”, se ha venido denominando de diferentes maneras, lo que puede provocar equivocarse en cuanto a su finalidad y legitimación. Para lo que propone, el tratadista mexicano, señalar los tres componentes de la reacción penal:

**a) Punibilidad.** Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado. Esta amenaza debe estar consignada en la ley (principio de legalidad). Su finalidad se dirige básicamente a la prevención general, la amenaza de privación de bienes va dirigida a todo y cada uno de los súbditos, y pretende que, por medio de la intimidación (prevención general negativa) o del convencimiento (prevención general positiva), se respeten los bienes penalmente tutelados.

**b) Punición.** Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita en la ley. Esta función debe ser propia del poder judicial ( principio de competencia). Tiene como fin reforzar la prevención general e iniciar la prevención especial. Da principio a la prevención especial al evidenciar al infractor la validez de la punibilidad.

---

<sup>245</sup> Ulises Schmill Ordóñez. Diccionario Jurídico Mexicano. T.IV (México, D.F. Ed. Porrúa, Segunda reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM), p. 2872.

<sup>246</sup> Sergio Huajuca Betancourt. *La desaparición de la prisión preventiva*. op. cit p.49.

c) **Pena.** Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada en la ley y pronunciada por el juez. Tiene como finalidad la prevención especial, y va dirigida básicamente a evitar que el sujeto reincida en la violación de la ley. Sin embargo, lo le es ajena la prevención general, pues indudablemente la ejecución de la sanción tiene un efecto ejemplificante<sup>248</sup>.

La prisión es una de las formas más dramáticas de la reacción penal, y su función varía según sea considerada como punibilidad, punición o como pena.

Como *punibilidad* cumplirá exclusivamente funciones de *prevención general*:

- a) Positiva, afirmando valores y expresando el reproche para determinadas conductas:

Como *punición* reforzará la *prevención general*, ya que el juez al dictar sentencia:

- a) Reafirmará la fuerza y autoridad de la norma jurídica.
- b) Descalificará pública y solemnemente el hecho delictuoso.

La prisión como *pena* debe cumplir fundamentalmente una función de *prevención especial*, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la *prevención general*.

La pena más importante, cuantitativa y cualitativamente, es la prisión. Además existen: sanciones en libertad, multa, suspensión o privación de derechos y otras. La prisión aparece en una época relativamente reciente; hacia fines del medievo, derivada de la reclusión en el monasterio conforme a las normas canónicas (de la Iglesia católica). Además se empleó solamente como medida de custodia del reo mientras se dictaba la

---

<sup>247</sup> Luis Rodríguez Manzanera. *La crisis de la prisión y los sustitutivos penales*. (México, D.F. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993), p. 39.

<sup>248</sup> *Ibidem*, pp. 40 y 41.

sentencia. Fue lo que hoy conocemos como prisión “preventiva”; para asegurar la presencia del inculpado en el juicio, no para sancionarlo.<sup>249</sup>

A la pena se le añade la medida de seguridad y son ambas consideradas “las consecuencias jurídicas del delito”. En las penas, se acentúa el propósito retributivo; y en las medidas, el fin curativo, pedagógico, resocializador: así *verbi gratia*, el tratamiento médico que se da a un enfermo mental.<sup>250</sup>

Específicamente en el Capítulo II, artículos 25 y 26 del Código Penal se contempla el tema de la “Prisión”, señalándose :

**Artículo 25.-** *La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.*

*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.*

**Artículo 26.-** *Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán recluidos en establecimientos o departamentos especiales.*

Por otro lado también se encuentra la suspensión de derechos y prerrogativas ciudadanas con motivo de la sujeción a un proceso criminal seguido por un ilícito que merezca pena corporal, prevista en la fracción II del **artículo 38**; tales derechos están, a su vez, enumerados en el dispositivo 35 del propio ordenamiento legal.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> Sergio García Ramírez., *op. cit.* p. 11.

<sup>250</sup> Artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, ( México, D.F. Ed. Sista. Agosto de 1994), pp, 8 y 9.

<sup>251</sup> Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Elías Neuman** comenta al respecto :*Mientras seguimos buscando bases filosóficas y humanas para la pena, en el mundo actual nadie ignora, desde los penalistas, criminólogos, penólogos, legisladores, magistrados, funcionarios, policías, qué es lo que ocurre dentro de las cárceles y prisiones tradicionales, sobre todo cuando son promiscuas, atiborradas, sometida su población al ocio coercitivo y a situaciones sexuales aberrantes. ¡Nadie lo ignora! Pero todos a una, consecuentemente, le tienden al problema un mantón de manila. Nada me hace creer, salvo raptos de ingenuidad, que se logrará, en un futuro más o menos próximo, reformas estructurales drásticas y sustanciales. Se podrá solucionar ciertos aspectos: aparatos de televisión más o menos, frazadas más o menos, o mejor comida, pero todo será igual. Será igual mientras no exista, entre otras cosas, honestas intenciones, inteligentes y previsoras intenciones que advierten que cuando se habla de cambiar radicalmente estructuras se debe incluir la remoción de lo que inhiba el cambio. Detrás de esas intenciones debe precisarse un plan honesto de política criminológica dirigida a preservar los Derechos humanos”*<sup>252</sup>

Las cárceles son el espejo nítido de una sociedad determinada. Los mecanismos punitivos son el reflejo más vivido de lo que piensa una sociedad sobre sí misma.

La cárcel es el espejo que nos refleja, sin retoques, el origen y destino de una comunidad determinada. Así, una sociedad calvinista castigará a los que cometen delitos patrimoniales; una sociedad clasista castigará fundamentalmente a los pobres; una sociedad colonial castigará a los aborígenes y un sistema autocrático castigará a los que se atrevan a pensar.<sup>253</sup>

La resolución de los problemas carcelarios no puede darse al vacío universal: No se puede reformar nuestras prisiones sino modificamos a fondo nuestra sociedad.<sup>254</sup>

En este sentido la Comisión Nacional de Derechos humanos, está convencida de que no puede haber una lucha frontal por los Derechos humanos, sin tomar una reflexión y acción conjunta de gobierno, sociedad civil y sistema penitenciario.

---

<sup>252</sup> Antonio Beristáin, y Elías Neuman. “Criminología y dignidad humana” *op. cit.* p. 110.

<sup>253</sup> Luis Ortiz Monasterio. *Jornada sobre derechos humanos, (memoria)*. (México, D.F., Ediciones CNDH, 1991/15), p. 66.

Desde hace décadas que la situación de las cárceles latinoamericanas es atroz; para el poder administrador es un deber irrenunciable velar por un buen estado. Los mandatos constitucionales de que las cárceles sean sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, es violado con una indolencia pueril, ofensiva e indignante.<sup>255</sup>

A medida que las penas vayan siendo moderadas, que se eliminen la miseria y el hambre de las cárceles, que la compasión y la humanidad penetren más allá de las rejas, inspirando a los inexorables y endurecidos ministros de la justicia, las leyes podrán contentarse con indicios cada más débiles para proceder a prisión.

#### **D) EL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL**

El derecho penitenciario entendido como *el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de la penas privativas de libertad*<sup>256</sup>, encuentra su base jurídica en el **artículo 18 Constitucional** que establece para efecto de nuestra materia, un trato digno al procesado y al sentenciado; además, su contenido prohíbe en las prisiones los malos tratos y la violencia, reconociendo en la persona privada de su libertad a un ser humano que merece consideraciones acordes a su dignidad inderogable; define también las bases sobre las que debe organizar el sistema penal, y señala que el objetivo fundamental de la pena es la rehabilitación social del delincuente. Asimismo establece la separación que debe existir en los establecimientos penitenciarios entre procesados y sentenciados, mujeres y hombres, menores de adultos; clasificaciones que constituyen la piedra angular del tratamiento penitenciario.

---

<sup>254</sup> Ortiz Monasterio. *op. cit.* p. 68.

<sup>255</sup> Daniel Herrendorf E. *op. cit.* p. 125.

<sup>256</sup> Sergio García Ramírez. *La Prisión*. (México, D.F. Fondo de Cultura Económica, 1988), p. 33.

El precepto citado, estatuye la autonomía de los centros penitenciarios estatales. No obstante, contempla el establecimiento de un régimen de coordinación para consecución de un sistema penitenciario nacional que evite la fragmentación en tareas que por su propia naturaleza interesan a la colectividad, y faculta al Ejecutivo Federal para celebrar convenios con otros países para el intercambio de prisioneros. Esta innovación constitucional, fue un gran acierto, pues un gran número de delitos, en su mayoría contra la salud, son cometidos por personas ajenas al país donde se encuentran privadas de su libertad, y en el caso de México, se estarían violando sus garantías constitucionales, en virtud de que sería incorrecto estar rehabilitando a una persona en un país distinto del que procede.

Las leyes penales conciben la pena como castigo proporcionado a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor. La orientación de readaptación social que la Constitución quiere darle a la pena, debiera entenderse como una de las finalidades hacia la que debe dirigirse la ejecución de la pena privativa de libertad. En este sentido, la ejecución o cumplimiento de las penas privativas de libertad deben ir acompañadas por toda clase de actividades con vías de ayudar al recluso en el desarrollo de su personalidad y con respeto a su dignidad, manteniendo separado el hecho de la readaptación, ya que ésta no se logra sólo con la aplicación de las penas. Lograrla es tarea de la sociedad en general, tanto para los privados de su libertad como para los que no lo están, además de los que lo estuvieron y se incorporaron nuevamente a ella.<sup>257</sup>

En términos generales, este precepto constitucional es garantía de que será respetada cualquier persona que se encuentre privada de su libertad tanto en la etapa preventiva o bien cumpliendo una sentencia en nuestro país, tomando en cuenta prioritariamente la protección y salvaguarda de los Derechos humanos como un factor indispensable para lograr una adecuada readaptación social de quién infringió la norma penal. Estos elementos deben estar presentes en el criterio de todo personal responsable

---

<sup>257</sup> Dolores Eugenia Fernández Muñoz. *La pena de prisión*. (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 1993), pp. 34 y 35.

del funcionamiento de una institución penitenciaria; soslayarlos es negar la existencia, tanto en el Estado de derecho como del hombre mismo.<sup>258</sup>

## 1. La resocialización o readaptación social

Una de las consecuencias más relevantes de la reforma penitenciaria del siglo XIX ha sido, sin lugar a dudas, la dimensión que a nivel universal tomó la preocupación por los sistemas penitenciarios. El contexto en el que ello ocurre es, por una parte, el auge que a nivel del trabajo penitenciario tuviera la llamada *Escuela Positiva Italiana*, particularmente a través del desarrollo de la criminología clínica y, por otra, la emergencia de una ideología penal basada en la doctrina de Liszt respecto a la diferenciación e individualización de la pena, así como en las distintas tesis que se refieren a la defensa social.

La creencia que en ese sentido ha venido impulsando a los movimientos reformistas de los últimos cien años, ha dado lugar a una justificación particular del castigo. Esta le da prioridad, sobre el carácter esencialmente aflictivo de la pena, a una función de *prevención especial positiva*, orientada hacia la recuperación del delincuente por medio de su resocialización.

No obstante, el trasfondo cientifista de esta posición ha provocado una confusión entre los principios rectores del derecho liberal (fundamentalmente orientado hacia el acto delictivo) y las hipótesis de la criminología clínica (orientada hacia la persona que comete los delitos). Esto ha dado lugar a una tendencia ecléctica, que reconstruye la idea de la defensa social en términos de la necesidad de contener al delincuente para la protección de la colectividad y de encontrar un sentido al lapso de reclusión. A la prisión se le da un contenido esencialmente terapéutico, dirigido a la búsqueda de las motivaciones de la conducta criminal, para su predicción y control, y por tanto, al establecimiento de

---

<sup>258</sup> Antonio Sánchez Galindo. *Manual de conocimientos básicos para el personal de centros penitenciarios*. (México, D.F. Colección manuales CNDH, 90/1), p. 19.

diagnósticos, pronósticos y tratamientos individualizados según los problemas de cada recluso. A lo largo de este siglo, esta tendencia se materializó en dos vertientes: una normativa, radicada en códigos penales, leyes de ejecución de penas, reglamentos de prisiones, etcétera, y la otra, fuertemente enraizada en el trabajo concreto dentro de las prisiones, en la docencia y la investigación de corte clínico. Sin duda a partir de su normalización, el paradigma resocializador instauró también una cierta forma de apreciar el delito y las medidas que sobre el mismo habrían de tomarse.

En términos genéricos tal concepción supone que el problema del delito tiene que ver con variables inherentes a la persona que lo comete como resultado de alguna disfunción en la interacción de sus componentes bio-psicosociales. Esta explicación ha permeado el pensamiento penal y ha hecho aparecer al delincuente como una especie de enfermo, frente al cual se ha postulado que “resulta más humano *curar* que castigar”. En este sentido, la clínica criminológica construyó un sistema de hipótesis que parte de la suposición de que es posible determinar un cierto potencial criminal en todos los individuos y que ese potencial está regulado -guardando los matices que las diversas doctrinas señalan- por la interacción de diversos factores. Dichos factores biológicos -psicofísicos-, psicológicos -una cierta orientación de la personalidad- y sociales -medio ambiente social- familiar, escolar, etcétera- interactúan de una forma que determina el *paso al acto* criminal, con lo que se establece la diferencia entre quienes respetan la ley y quienes no lo hacen. Esta interpretación señala por lo tanto, la existencia de una cantidad de peligro potencial en el sujeto, que puede determinarse como un *quantum* que varía de sujeto a sujeto y que se expresa en niveles ordinarios (alta, media y baja), como **peligrosidad**.<sup>259</sup>

Teniendo como referente esa línea de pensamiento, la interpretación que los juristas hicieron del “fracaso de la prisión” señaló como responsable a la carencia de conocimientos científicos y medios técnicos para brindar un trato “más digno y humano al delincuente”.<sup>260</sup> De ahí que en Occidente, particularmente en la posguerra se haya

---

<sup>259</sup> Luis González Placencia. (Sub-director de investigaciones de la Tercera Visitaduría de la CNDH) en *Las consecuencias del peligrosismo frente a los derechos humanos*. Documento inédito (s.l. s.f.), p. 132.

<sup>260</sup> Sergio García Ramírez. *La prisión*. op. cit. 34.

producido una tendencia a universalizar la ideología de la resocialización como signo de la racionalización del pensamiento penal y de su constitución como un ejercicio interdisciplinario construido alrededor del ideal resocializador. Así, más que un derecho de ejecución de penas en un Estado de derecho tiene por objeto trazar los límites a las facultades punitivas del órgano de ejecución, se estableció una ideología terapéutica fundada en un sistema punitivo-premial. Esta ideología hace del espacio carcelario un régimen de excepción, en el que las garantías individuales se ven relativizadas frente a la justificación resocializadora del tratamiento.

Es en este sentido que, entre las condiciones de posibilidad y validez para el denominado “tratamiento penitenciario” ha estado la de contar con mecanismos que permitan establecer diferencias individuales en los internos y que a su vez, funden criterios que hagan posible “clasificarlos” en grupos que faciliten el manejo disciplinario de la institución y la labor técnica que ahí se desarrolla.

Ha sido labor cotidiana en los establecimientos penitenciarios, la de fundar esas prácticas sobre criterios subjetivos que se atienen más a las características psicológicas, biológicas y sociales del autor que al hecho mismo, con lo cual se inicia una cadena de actos que no encuentran justificación dentro de un régimen formal de derecho. Tales prácticas han añadido a la concepción jurídico-penal del castigo, componentes de sustancialismo y/o naturalismo, incompatibles con el carácter formalista del derecho moderno y con la naturaleza necesariamente garantista que las normas penales deben observar en un régimen jurídico democrático.

El problema radica, entonces, en que las prácticas peligrosistas han otorgado a la fase de ejecución, funciones que van más allá de la pena prevista en la ley, con lo cual se violentan preceptos que son fundamentales para la adecuación del sistema punitivo a un régimen garantista. Con ello se posibilita, igualmente, la presencia de “núcleos problemáticos que se manifiestan por exceder niveles tolerables o inevitables de

**represividad, selectividad o estigmatización** o por no alcanzar los mínimamente necesarios de **seguridad o humanidad**".<sup>261</sup>

Sin embargo, ésta ha sido la teoría más aceptada sobre la justificación de la pena y, de hecho, fue justamente la idea de *readaptación social* la que impactó de forma más determinante el discurso oficial de Occidente, tanto por su visión consensual y funcionalista de la realidad social, como por el carácter ontológico que presupone a la Ley y al problema del delito visto como *mala in se*.

Este nuevo correccionalismo se basó en la idea en que el daño al sistema de control social no radica *per se* en la ruptura de orden legal, sino que el interés se sitúa en que dicha ruptura es *potencialmente* factible en razón de la forma de ser de los sujetos dada su *peligrosidad*. Con ello, el delito es visto como una especie de mal moral o de enfermedad física o social. Por lo tanto, la pena asume la forma de tratamiento diferenciado sobre la base de la personalidad del delincuente y de su peligrosidad y adopta como objetivo la neutralización o la transformación del individuo por medio de su reeducación, para inculcarle los valores dominantes. En consecuencia, la visión peligrosista "...justifica y recomienda penas de naturaleza y duración indeterminadas, sujetas a modificación de acuerdo a la variación de las necesidades correctivas...",<sup>262</sup> con lo cual se transgreden por completo los límites de la potestad punitiva, al ser ésta rebasada por una especie de *potestad curativa* asumida igualmente por el Estado.

No obstante, antes de la mitad del siglo el fin resocializador había demostrado ya su incompatibilidad con la práctica del encierro. Los programas resocializadores enfrentaron la crítica desde distintos ámbitos. Por una parte la criminología radical hizo notar las contradicciones entre el paradigma peligrosista y el carácter eminentemente conflictivo de la realidad social, lo que sustituyó el contenido *peligroso* por uno de tipo político. La denuncia sobre el aumento de la criminalidad y sobre la reincidencia motivó un cuestionamiento serio acerca de los gastos que el modelo rehabilitador implicaba frente a

---

<sup>261</sup> Raúl Zaffaroni. *Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina. Informe final septiembre de 1985*, en *Revista Mexicana de Justicia*, no. 2, Vol. IV, abril-junio de 1996, p. 25.

<sup>262</sup> Luigi Ferrajoli, *op. cit.* p. 259.

la pobreza de los resultados que de él se obtenían. De esta forma la prevención especial positiva fue adquiriendo un matiz distinto mediante la construcción de las llamadas “alterativas a la prisión”. Por lo menos desde la década de los años setenta, la concepción de modelos abiertos de corte más asistencial que punitivo, ha caracterizado a la política criminal oficial de Europa y de los Estados Unidos y paulatinamente se ha instalado en el discurso penal latinoamericano de los últimos años.<sup>263</sup>

En términos generales, podría pensarse que en efecto al abrirse el discurso penal hacia una utilización limitada de la prisión, las condiciones para la prevención especial positiva podrán tener un mejor resultado. Sin embargo, el contenido peligrosista que esta visión mantiene -una idea particular del delincuente como alguien distinto a los demás y una visión consensual de la sociedad- así como su carácter esencialmente terapéutico, han hecho derivar los tratamientos y han puesto en crisis su viabilidad, e incluso su estatuto como respuesta eficaz frente al problema del delito. No obstante, el aparente fracaso ocasionado por la incompatibilidad de sus objetivos manifiestos con sus resultados reales, ha traído como resultado la apertura del sistema de control social hacia prácticas identificadas como suaves, con lo que ha aumentado considerablemente la red de control sobre sujetos y problemas tradicionalmente resueltos por vías no institucionales, y se ha reconstruido a la prisión como el núcleo duro de este sistema de control, animado más que nunca por su concepción como institución de máxima seguridad.

Frente a lo anterior la crisis del paradigma resocializador ha puesto en marcha la reflexión en torno a nuevas prácticas y justificaciones para la pena, orientadas por diversas necesidades y de acuerdo con posiciones ideológicas que se enuncian entre la abolición y la radicalización y sofisticación de las prácticas del castigo.

La finalidad resocializadora de la pena desde su aparición, ha suscitado numerosos defensores a la vez que numerosos adversarios. Las objeciones mayores contra la resocialización nacen de quienes opinan que pretende convertir al criminal en

---

<sup>263</sup> Luis González Placencia, *op. cit.* p. 134.

una persona intachable, de quienes siguen viendo en el delincuente al *otro*, al malo fatalmente irremediable, y de quienes equiparan la pena con el castigo vengador.<sup>264</sup>

La resocialización es, con terminología de Paul Ricoeur, *una inyección de vida contra la disminución del valor del yo*.<sup>265</sup>

**Antonio Beristain** define: *La resocialización consiste en reinsertar al delincuente en el estado normal del hombre de la calle, que respeta la Ley, que tiene valores positivos y valores negativos, virtudes y vicios, tendencias a delinquir y frenos sociales; consiste en tratar al delincuente con el espíritu y el ideal propios de muchas instituciones pretéritas y presentes, aplaudidas por todos*.<sup>266</sup>

En nuestro país, a partir de los últimos años, se ha acentuado el interés en que la pena y las medidas de seguridad,<sup>267</sup> tienen como función lograr la readaptación del sentenciado, o en palabras de **Sergio García Ramírez**, *ahora se carga el acento en el designio readaptador de la sanción, que deviene en 'medicina del espíritu' y factor de conciliación (axiológica o solo conductual) entre la sociedad y el infractor*.<sup>268</sup>

Los términos "readaptación social" pertenecen a un lenguaje sobrentendido. Existe un tácito asentimiento cuando se les formula e igual ocurre con sus presuntos sinónimos: corrección, enmienda, reforma, moralización, adaptación, rehabilitación, educación, reeducación, reinsertión social, socialización, resocialización, repersonalización. Con ello, se alude a la acción constructiva o reconstructiva de los factores positivos de la personalidad del criminal y al posterior reintegro a la vida social.<sup>269</sup>

Readaptarse socialmente, significa volver a hacer apto para vivir en sociedad, al sujeto que se desadaptó y que, por esta razón, violó la ley penal, convirtiéndose en

---

<sup>264</sup> Antonio Beristain, *El delincuente en la democracia*. (Buenos Aires, Argentina, Ed. Universidad, 1985), p. 32.

<sup>265</sup> Paul Ricoeur, *Finitud y culpabilidad*, trad., Sánchez Gil (Madrid 1969, Taurus), pp. 368-406. Citado por Beristain, Antonio. *op. cit.* p. 33.

<sup>266</sup> Antonio Beristain, *op. cit.* p. 33.

<sup>267</sup> Vid. Reforma al Código penal publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984.

<sup>268</sup> Sergio García Ramírez. *Derecho Penal*. (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983), p. 21.

delincuente. Se presupone entonces que: a) el sujeto estaba adaptado; b) el sujeto se desadaptó; c) la violación del deber jurídico-penal implica desadaptación social, y d) al sujeto se le volverá a adaptar. Como puede observarse, el término es poco afortunado, ya que; a) hay delincuentes que nunca estuvieron adaptados (no pueden desadaptarse y por lo tanto es imposible readaptarlos); b) hay delincuentes que nunca se desadaptaron (como mucho de los culposos; es impracticable, pues, la readaptación); c) la comisión de un delito no significa *a fortiori* desadaptación social; d) hay sujetos seriamente desadaptados que no violan la ley penal; e) hay tipos penales que no describen conductas de seria desadaptación social, y f) múltiples conductas que denotan franca desadaptación social no están tipificadas.<sup>270</sup>

Bajo el término *resocialización*, se considera como la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales, de aquel que por un delito había visto interrumpida su vinculación con la comunidad; la *repersonalización* se entiende como respuesta al fallo de la autorrealización del hombre. En cambio bajo el término *adaptación*, se entiende a la aptitud para vivir en comunidad sin violar la ley penal; *socialización* es el aprendizaje de patrones culturales aprobados y aceptados dentro del ambiente. La readaptación social implica entonces hacer al sujeto apto para lograr vivir en sociedad sin entrar en conflicto con ella.<sup>271</sup>

Formalmente, ningún ordenamiento define lo que es la readaptación del individuo, y su sentido es tan amplio que puede abarcar desde la simple no reincidencia hasta la completa integración a los altos valores sociales, además la efectiva readaptación social es necesaria para la obtención de los diversos beneficios que otorga la ley.

**Rodríguez Manzanera** rechaza el prefijo *re*, porque etimológicamente implica repetición, continuidad, volver a, por lo que habría que probar primero si el criminal estuvo antes socializado o adaptado, y luego, con motivo de la comisión del ilícito, se desadaptó

---

<sup>269</sup> Elías Neuman. *Prisión Abierta. Una nueva experiencia penológica*. (Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1984), p. 89.

<sup>270</sup> Luis Rodríguez Manzanera. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas (México, D.F. Ed. Porrúa, UNAM), p. 2663.

<sup>271</sup> *Ibidem*.

o desocializó. Esto es “ignorar una realidad criminológica consistente en que, en el momento actual, la mayoría de los *delincuentes* (que son los imprudenciales), nunca se desocializaron, y que los demás nunca fueron adaptados ni socializados, ya que provienen de subculturas criminógenas o padecen notables disturbios psicológicos o procesos anómicos”.<sup>272</sup>

**Claus Roxin**, señala que “resocializar” no significa introducir sentencias determinadas o disponer a capricho del condenado para tratamientos estatales coactivos”.<sup>273</sup>

Ahora surge entre otras interrogantes la siguiente: **¿Puede considerarse la “re” socialización como único objeto de la ejecución penal?**

**Rodríguez Manzanera** opina al respecto: *Indudablemente la respuesta es negativa, pues la prisión no puede aspirar exclusivamente a la readaptación del sentenciado por las siguientes razones:*

*a) hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, como la prisión de corta duración.*

*b) Hay delincuentes que por su moralidad y por su sentimiento de dignidad personal no necesitan ser reformados (pasionales, imprudenciales, ignorantes, políticos, etcétera).*

*c) Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado un tratamiento adecuado (psicópata, profesional, habitual).<sup>274</sup>*

La otra interrogante es hacia donde dirigir esta re-socialización. El maestro **Piña y Palacios**, comenta al respecto: *Estamos organizando tratamiento para delincuentes como*

---

<sup>272</sup> Luis Rodríguez Manzanera. *La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión*. (México, D.F. Instituto de Capacitación. PGR., 1993), pp.47 y 48.

<sup>273</sup> Claus Roxin. *Política criminal y sistema del Derecho Penal*. (Barcelona, España, Casa Bosch, 1972), p. 33.

<sup>274</sup> Luis Rodríguez Manzanera. *op cit.* p. 49.

*nosotros, estamos haciendo planes para delincuentes como nosotros, hacemos leyes para delincuentes como nosotros, pero los que llegan a la cárcel no son como nosotros.*<sup>275</sup>

Al hablar de readaptación se debe de precisar que se refiere al preso (es decir, al sentenciado) y no hablar de la readaptación del delincuente ya que lo que explicita una forma de estar de quien cometió un delito, según una sentencia. Desde **Lombroso** hasta la actualidad se habla del hombre delincuente pero se refiere al detenido o condenado, nunca al que logró evadir la acción de la justicia.

No existe una clase de delincuentes imposibilitada de antemano, para la resocialización. El hombre, por su esencia, se encuentra sometido, a lo largo de su vida, a múltiples procesos de socialización, más o menos acentuados, y en todo momento se desarrolla junto con otros y se amolda a las formas de la comunidad. El proceso socializador perdura en todas las edades, no limitándose a la juventud, pues este íntimo recrearse a sí mismos al contacto con los demás, pertenece a las categorías antropológicas fundamentales de la dimensión comunitaria del hombre de notable importancia en cualquier fase de su existir.<sup>276</sup>

Al hablar de reincorporación a la sociedad, el concepto de socialización gana su primera dimensión de contenido, pues la pertenencia a la sociedad es independiente de la participación en sistemas sociales como familia, barrio, grupo, clase. **Roberto Bergalli** continua diciendo: *a Readaptación social por medio de la ejecución penal debería suponer la meta de un modelo de sociedad y apoyado en una realidad de estructura económica.*<sup>277</sup>

La discusión actual parece dominada por dos polos: por un lado, un polo realista y, por otro, un polo idealista. En el primer caso, el reconocimiento científico de que la cárcel no puede resocializar, sino únicamente neutralizar. Según este punto de vista, la pena

---

<sup>275</sup> Citado por Rodríguez Manzanera. *op cit.* p.50.

<sup>276</sup> Hilde Kaufmann. "kriminologie, I". Stuttgart, 1971, Kohlhammer. Citado por Antonio Beristain. *op. cit.* p. 35.

<sup>277</sup> Roberto Bergalli. *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*. Universidad de Madrid, 1976. p. 43. Citado por Luis Rodríguez Manzanera. *op. cit.* p. 50.

carcelaria no representa en absoluto para el delincuente una oportunidad de reintegración en la sociedad, sino un sufrimiento impuesto como castigo. Este criterio se concreta en un argumento a favor de que la pena debe neutralizar al delincuente y/o representar el castigo justo por el delito cometido. Renacen de este modo concepciones "absolutas", retributivas de la pena; o entre las teorías "relativas", se confirma la de la prevención especial negativa.

El reconocimiento del fracaso de la cárcel como institución de prevención especial positiva lleva, desde el punto de vista idealista, a la afirmación voluntarista de una norma contrafáctica según la cual la cárcel debe ser considerada, pese a todo, como lugar y medio de resocialización. En realidad, el reconocimiento del carácter contrafáctico de la idea de resocialización aparece a veces en la misma argumentación de los defensores de la nueva "ideología del tratamiento".<sup>278</sup>

El punto de vista desde el cual se afronta el problema de la resocialización, en el contexto de una criminología crítica, es que debe mantenerse como base realista el hecho de que la cárcel no sólo no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado, sino que, por el contrario, impone condiciones negativas en relación con esta finalidad. A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. Esto implica por lo menos dos órdenes de consideraciones.

*El primero está relacionado con el concepto sociológico de reintegración social.* La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad. Desde el punto de vista de la integración social del autor de un delito, la mejor cárcel es sin duda la que no existe. Pero los estudios sobre el clima social de la cárcel, y los tests de evaluación elaborados para medirlo, ponen de manifiesto una amplia escala en la cual las instituciones carcelarias existentes hoy en Europa y América pueden ser dispuestas

---

<sup>278</sup> Alessandro Baratta "¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado." *El sistema penitenciario; entre el temor y la esperanza.* (México D.F. Orlando Cárdenas, Editor, 1991), p. 89.

valorando su eficacia negativa sobre la oportunidad de reintegración social del condenado.

Ninguna cárcel es buena y útil para esta finalidad, pero hay cárceles peores que otras. Nos referimos aquí a un trabajo de diferenciación valorativa, con el objeto de individualizar políticas de reforma aptas para hacer menos perjudicial dicha institución en relación con la vida futura del condenado. Cualquier paso que pueda darse para hacer *menos dolorosas y perjudiciales las condiciones de la vida en la cárcel, aunque sea para un solo condenado*, debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, cuando provenga de una voluntad de cambio radical y humanista, no cuando provenga de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar, a través de cualquier mejora, la institución carcelaria en su conjunto.

A pesar de esto, todo reformismo tiene sus límites si no forma parte de una estrategia reduccionista a corto y mediano plazo -y abolicionista a largo plazo- respecto a la institución misma. Para una política de reintegración social de los autores de delitos, el objetivo inmediato no es solamente una cárcel "mejor", sino también y sobre todo menos cárcel. Se trata de considerar seriamente, como política a corto y mediano plazos, una drástica reducción de la aplicación de la pena carcelaria, así como llevar al máximo desarrollo las posibilidades ya existentes de régimen carcelario abierto y de realización de los derechos del detenido a la educación, al trabajo y a la asistencia, a la vez que un mayor desarrollo en el plano legislativo y administrativo. Resulta importante insistir en el principio político de la apertura de la cárcel a la sociedad y, recíprocamente, de la apertura de la sociedad a la cárcel. Uno de los elementos más negativos de la institución carcelaria lo representa en efecto, el aislamiento del microcosmos carcelario en relación con el macrocosmos social, aislamiento simbolizado por los muros de la cárcel. Hasta que éstos no sean derribados, al menos simbólicamente, las oportunidades de resocialización del condenado seguirán siendo mínimas. No se puede segregar a personas y pretender al mismo tiempo reintegrarlas.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> Alessandro Baratta "¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado." *op. cit.* p. 91.

Pero el problema es más amplio y se relaciona con el concepto mismo de "reintegración social", concepto que puede emplearse en lugar de los de "resocialización" y "tratamiento". "Tratamiento" y "resocialización", presuponen, en efecto, un papel pasivo por parte del detenido y otro activo por parte de las instituciones: son residuos anacrónicos de la vieja criminología positivista que definía al condenado como un individuo anormal e inferior que debía ser (re)adaptado a la sociedad, considerando acríticamente a ésta como "buena" y al condenado como "malo". En cambio, el concepto de "reintegración social" requiere la apertura de un proceso de comunicación e interacción entre la cárcel y la sociedad, en el que los ciudadanos reclusos en la cárcel se reconozcan en la sociedad externa y la sociedad externa se reconozca en la cárcel.

Los muros de la cárcel representan una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus propios problemas y conflictos. Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la sociedad para que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran "segregados" en la cárcel. Si observamos la población carcelaria -su composición demográfica-, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos, un proceso secundario de marginación que interviene después de un proceso primario. En efecto, todavía hoy la mayor parte de los detenidos provienen de grupos sociales ya marginados, sobre todo en tanto que excluidos de la sociedad activa mediante los mecanismos del mercado de trabajo.

Una reintegración social del condenado significa, ante todo, corregir las condiciones de exclusión de la sociedad que sufren los grupos sociales de los que proviene, de tal forma que la vida post-penitenciaria no signifique simplemente, como sucede casi siempre, el regreso de la marginación secundaria a la primaria del propio grupo social de pertenencia para, desde allí regresar una vez más a la cárcel.

El segundo orden de consideraciones está relacionado con el concepto jurídico de reintegración social del detenido. No sólo no existen oportunidades de éxito, sino que ni siquiera existe la legitimación jurídica para una obra de "tratamiento", de "resocialización"

concebida como manipulación del sujeto detenido. En una visión como ésta, el detenido no es sujeto, sino objeto, de la acción de instancias externas a él, a las cuales es sometido. También en este caso la reinterpretación necesaria de los conceptos tradicionales es una consecuencia del punto de vista general que he definido anteriormente; reintegración, no "por medio de", sino "a pesar de" la cárcel. Esto significa reconstruir integralmente, como derechos del detenido, los contenidos posibles de toda actividad que pueda ser ejercida, a su favor, aún en las condiciones negativas de la cárcel.

Compensando situaciones de carencia y privación, frecuentemente características de la vida de los detenidos antes de su ingreso en la carrera criminal, **deben ofrecerse al detenido una serie de servicios que vayan desde la educación general y profesional hasta los servicios sanitarios y psicológicos, como una oportunidad de reintegración y no como un aspecto de la disciplina carcelaria.** Esto atañe, igualmente, al trabajo dentro y fuera de la cárcel, que, así como el goce de los servicios, debe ser el ejercicio de un derecho del ciudadano encarcelado. **Consideramos que redefinir los tradicionales conceptos de "tratamiento" y "resocialización" en términos de ejercicio de los derechos de los ciudadanos detenidos, así como en términos de servicios y oportunidades laborales y sociales que se les proporciona durante y después de la detención por parte de las instituciones y las comunidades, constituye un núcleo importante de una teoría y una práctica nuevas de reintegración social de los condenados, conforme a una interpretación progresista de los principios y de las normas constitucionales e internacionales en materia de la pena.**

Otro núcleo constituye, el desarrollo de estrategias y prácticas eficaces de "descarcelación" efectiva con vistas a que se realicen las condiciones culturales y políticas que permitan a la sociedad "liberarse de la necesidad de la cárcel", según una eficaz formulación con la cual también se ha identificado un movimiento de profesionales y científicos italianos. Hasta ahora, se han indicado solamente algunos criterios generales que pueden guiar, una criminología crítica en relación con el problema de la reintegración social del condenado.

Obviamente, el trabajo de la criminología crítica en este campo no se reduce a dichos enunciados generales, sino que se ocupa de los distintos niveles de los contenidos concretos, tanto de la política de "descarcelación" como de los derechos y servicios realizables en el contexto de la institución carcelaria, en tanto que ésta siga siendo utilizada como pena. En este punto, se establecen convergencias con las actividades de un sinnúmero de grupos y organizaciones comunitarias, así como del voluntariado que trabaja hoy en el sector carcelario y postpenitenciario.

Igualmente el **artículo 18** en su segundo párrafo menciona unos puntos muy importantes en cuanto a aspectos que influyen para la readaptación social es decir:

**Artículo 18 párrafo segundo.** *Los gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación del mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.*

Por su parte el **artículo 2° de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (LENMSRSS)** señala: *El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.* En relación a los artículos 10 y 11 de la citada ley; se observa entonces, que la readaptación social se debe hacer a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. En este aspecto, los alcances constitucionales descansan en cuerpos de leyes de inferior jerarquía y llegan hasta la ley de Normas Mínimas sobre readaptación Social de Sentenciados, así como, los reglamentos internos de las instituciones penales. El trabajo en prisión al igual que la educación comprenden una multitud de objetivos, pero en sí el trabajo es, un elemento jurídico solidario para alcanzar los objetivos de la pena. La política criminológica de ejecución penal, finca su vértice en él. Más allá del trabajo, sólo la educación y las terapias interdisciplinarias.<sup>280</sup>

---

<sup>280</sup> Antonio Sánchez Galindo. *Manual de Instructores de Prisión.* (México, D.F. Ediciones Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992), p. 7.

Los resultados de la readaptación social por el trabajo dependen en gran medida de la infraestructura penitenciaria. Sólo en los centros de reclusión de las capitales de los Estados se cuenta en su mayoría con espacios destinados para talleres. En los centros donde sí hay talleres, se realizan, entre otras, labores de carpintería, lavandería, panadería, maquila de costura de pelotas, repostería, tortillería, zapatería, sastrería, costura y artesanías; en algunos lugares existe bordado de cinturones de piel y tejido de bolsas de plástico y hamacas, que no encuentran fácil comercialización en el exterior. La mayoría de la población reclusa en el país se dedica a la elaboración de artesanías, lo que generalmente no es una ocupación adecuada para reinsertarse en el medio laboral al egresar del centro.

La infraestructura de talleres, aun en los reclusorios ubicados en las grandes ciudades es insuficiente, situación que se acentúa cuando se trata de las cárceles municipales y distritales, lo que dificulta el desarrollo de las actividades de trabajo y de capacitación para el mismo en la intensidad y calidad que requiere la readaptación.

La problemática que presenta el área de trabajo a nivel nacional se relaciona con:

- Talleres obsoletos en razón de que su maquinaria, equipos y herramientas están atrasados y carecen de mantenimiento.
- Falta de instalaciones adecuadas.
- Limitaciones para la adquisición y entrega de materias primas.
- Carencia de un sistema adecuado de comercialización.
- Insuficiente seguridad y custodia en las áreas de talleres.
- La falta de ejecución y seguimiento de algunos convenios.<sup>281</sup>

La ausencia de una actividad laboral sistemática, carente de organización y de infraestructura adecuada, favorece las tendencias e imaginación delictiva, por lo que es necesario promover el trabajo en las instituciones de readaptación social.

---

<sup>281</sup> Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000. Programa de Prevención y Readaptación Social. (México, D.F. Secretaría de Gobernación, 1995), pp. 22 y 23.

La capacitación para el trabajo, esta dirigida a la población penitenciaria del país y se orienta a prepararlos en actividades de panadería, tortillería, confección de ropa, carpintería, cerámica y artesanías entre otras, existiendo convenios de capacitación y adiestramiento técnico entre la Secretaría de Gobernación y el Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP) en 1992 y con el Dirección General de Capacitación Técnica Industrial (CECATI) en 1993.<sup>282</sup>

La capacitación para el trabajo enfrenta los siguientes problemas:

- Incompatibilidad entre la capacitación que se ofrece y la que requiere el mercado laboral.
- Carencia de programas debidamente estructurados de capacitación y adiestramiento para el trabajo.
- Falta de instructores con reconocimiento oficial
- Inexistencia de talleres en los centros de readaptación que permitan el trabajo productivo y la capacitación para el mismo.
- Deficiente apoyo del sector industrial y escasos convenios de colaboración con instituciones de enseñanza técnica y superior.

Por último, la educación que se imparta a los internos, según el artículo 11 de la LENMSRSS señala: *la educación que se imparta a los internos no tendrá sólo carácter académico, sino también cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente de maestros especializados.*

De esta definición se desprende que es una educación especial, con una visión integral del proceso educativo y orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva. “El educador penitenciario y correccional moderno ha puesto el acento sobre las diversas categorías de esta educación especial, tan numerosas como múltiples son los campos de la personalidad sobre la que se quiere influir. En realidad, se trata de una educación

---

<sup>282</sup> Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000. Programa de Prevención y Readaptación Social, p. 24.

integral, que atiende al desarrollo completo del penado y que, por lo mismo, busca entender y atender la compleja gama de los factores de la delincuencia y desenvolver, así, las capacidades del reo para su replantamiento como un hombre ajustado y normal".<sup>283</sup>

Esta función se ha llevado a cabo a través de el Programa de Educación Penitenciaria en coordinación con el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos (INEA). La situación actual de la educación penitenciaria enfrenta problemas derivados del bajo interés de los internos, de la carencia de materiales pedagógicos, de inadecuadas e insuficientes instalaciones educativas y escaso personal docente. Siendo esta problemática nacional:

- No contar con espacios adecuados para actividades educativas.
- Carecer de maestros especializados en educación primaria y secundaria.
- Escasa disponibilidad de material didáctico, libros de texto y cartillas de alfabetización.
- Falta de motivación y apoyo por parte de las autoridades hacia las actividades educativas.
- Retraso en los trámites de certificación de estudios con el INEA.<sup>284</sup>

La readaptación social será posible y el interno volverá a ser un individuo útil a la sociedad y a su familia, si el sistema de readaptación toma como base fundamental el respeto a los Derechos humanos, lo que se refleja en un respeto del propio interno hacia los valores de la sociedad en general en el momento de recobrar su libertad. Y esta se llevará a cabo en la medida en que el tratamiento que se aplica a los internos, se humanice cada día y se cuente con la participación de todo el personal de la institución penitenciaria para capacitarse y coadyuvar en el esfuerzo de respetar la dignidad humana del interno, quien por el hecho de estar privado de su libertad, lo está también de sus derechos políticos, pero no de sus Derechos humanos, ya que éstos son inherentes a la

---

<sup>283</sup> Sergio García Ramírez. *Manual de Prisiones*. (México, D.F. Ed. Porrúa, 1994), pp. 285-286.

<sup>284</sup> Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000. Programa de Prevención y Readaptación Social. p. 25.

persona humana y así estar en posibilidad de cambiar la actitud psíquica del interno para con su familia y con la sociedad misma, con la que creemos se disminuirán sensiblemente los altos índices de reincidencia y así poder a empezar a hablar de un auténtico sistema de tratamiento de readaptación social, basado en la justicia y la equidad.

Respetar los Derechos humanos en las prisiones no representará pérdida de autoridad del personal penitenciario ante el interno, ya que trabajar con honestidad, vocación de servicio, ética profesional y técnicas criminológicas bien definidas, enaltecerá más al personal directivo, técnico y de custodia y recobrará la confianza y autoridad que en más de las ocasiones se ha visto vulnerada y el medio para recobrarla, ha sido la represión en dichos establecimientos penitenciarios.<sup>285</sup>

## **2. El tratamiento penitenciario**

Como en la mayor parte de los países latinoamericanos, en México la influencia de las corrientes peligrosistas ha sido determinante. Una vez transcurrido el periodo de la turbulencia política y social que siguió a la Guerra de Independencia, la historia moderna de la prisión comienza a escribirse como resultado de un salto ideológico que ignoró la fase del liberalismo -que en Europa dio origen al garantismo penal- y que implicó un paso directo desde las concepciones coloniales del control social hacia una adopción plena de la filosofía del positivismo y, con ello, de una pretensión eminentemente utilitaria de los fines de la privación de libertad, que a partir de entonces tomó sentido como pena pública.

Bajo el contexto histórico de la época, también en México la ideología penal se fue aproximando a una concepción aséptica del castigo, invocando la necesidad de humanizar la prisión como pena fundamental, para el experimento que buscaba recuperar

---

<sup>285</sup> Antonio Sánchez Galindo. *Manual de conocimientos básicos para el personal de Centros Penitenciarios*. op. cit. p. 19.

para la sociedad a aquellos sujetos que habían delinquido. El tránsito de la Cárcel de la Acordada hasta la Cárcel de Belem, tuvo como trasfondo la intención de modificar la práctica penitenciaria mexicana para hacerla científica y progresista. De esta forma, las prisiones mexicanas se convirtieron en auténticos laboratorios en los que fue posible someter a prueba las teorías *peligrosistas*, así como construir nuevas hipótesis sobre la delincuencia.

De ahí que la práctica finisecular se haya fincado en una concepción que ampliaba las potestades del Estado mexicano para intervenir incluso en aquellos casos en los que podía presumirse que de las condiciones de vida del sujeto podían determinar actitudes delictivas y peligrosas. Junto al positivismo, se adoptaron también criterios provenientes del correccionalismo norteamericano -como lo ejemplifica la Colonia Penal de las Islas Marías- cuya fundamentación se fincó en la idea de proporcionar un tratamiento riguroso a los delincuentes más peligrosos, sobre la base del confinamiento y del trabajo como medios de rehabilitación. Desde entonces y hasta el último tercio de este siglo, la práctica penitenciaria en México se ha movido en un doble proceso: por un lado, el de una importante labor reflexiva por parte de criminólogos y penitenciaristas formados al amparo de la ideología penal alemana y de la corriente criminológica italiana, apegadas al defensismo y a las disciplinas de corte clínico; por el otro el de una realidad penitenciaria plétórica de problemas, abusos y descontrol, los cuales han puesto en evidencia, en cada periodo histórico, las contradicciones inherentes a la cárcel y al sistema penitenciario en su conjunto.<sup>286</sup>

Dentro de este contexto, los herederos de esa generación de criminólogos y penitenciaristas de los años cincuenta y sesenta plantearon la necesidad de una reforma de fondo en el sistema penitenciario, basada en las propuestas que la Organización de las Naciones Unidas ofrecía en los instrumentos internacionales (y que referimos para su estudio en el capítulo segundo de este trabajo) que se han discutido en su seno, y en el prestigio que la ideología de la rehabilitación técnico-científica se había ganado como una práctica destinada a humanizar el trato dado a los reclusos.

---

<sup>286</sup> Luis González Placencia. Sub- director de investigación de la Tercera Visitaduría de la CNDH. En *Las Consecuencias del peligrosismo frente a los derechos humanos. op. cit.* p. 137.

A mediados de los años sesenta, las reflexiones de estos penitenciaristas fueron dando forma a la política penitenciaria que ha seguido el país en el último cuarto de siglo. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue modificado para transformar su contenido -esencialmente correccionalista- en una posición de corte más bien terapéutico. En 1968 se promulgó en el Estado de México la primera ley que siguió esa orientación y, a partir de entonces, la política oficial que adoptaron en la materia la Federación y los Estados se articuló prácticamente en términos de un programa preventivo especial establecido en las diversas leyes de ejecución de sanciones. En consonancia con el espíritu que anima a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, las normas mexicanas parten de la idea de humanizar el trato al recluso y de la necesidad de tecnificar la labor de readaptación social mediante un cuerpo de profesionales que debe interactuar en beneficio de la recuperación del condenado.

En consonancia con el texto constitucional, el sistema penitenciario se basa en *...el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..*<sup>287</sup>

Para el logro de tales objetivos, la Ley de Normas Mínimas citada, dispone de un sistema con las siguientes características:

- a) Debe ser *individualizado*, lo que supone un tratamiento especial para cada interno de acuerdo con sus características biosociales, por lo que se pone énfasis en las circunstancias personales del recluso.
- b) Debe estar *técnica y científicamente sustentado*, lo que implica un trabajo interdisciplinario entre profesionales de las ciencias del comportamiento.
- c) Debe ser *progresivo*, por lo que establece fases de tratamiento que corresponden estudios jerarquizables sobre la readaptación social.<sup>288</sup>

---

<sup>287</sup> Artículo 2° de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

El Estado mexicano, al igual que los sistemas penitenciarios que le preceden de tipo progresivo, adopta el *Sistema Progresivo Técnico de Readaptación Social* el cual se desenvuelve a través de etapas. La tecnicidad del mismo, deriva del hecho de que toda la etapa del tratamiento se funda en los estudios de personalidad que sobre los detenidos se practican por medio de un equipo técnico interdisciplinario, compuesto por profesionistas de diferentes ramas como sociólogos, psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, criminólogos y pedagogos, quienes su particular campo de acción, estudiarán al delincuente y propondrán, a través de una diagnosis y prognosis, el tratamiento adecuado para readaptarlo. Es decir, éste consiste en obtener la rehabilitación social del interno mediante etapas o grados. Es estrictamente científico, porque está basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica.<sup>289</sup>

En concreto, la Ley de Normas Mínimas regula la ejecución de la pena sobre la base de estos supuestos, y reserva al poder ejecutivo el control del cumplimiento de la sentencia. A diferencia de lo que sucede en el proceso jurisdiccional, en la fase de ejecución se recurre a criterios criminológicos, que otorgan a la regulación de la pena un carácter *peligrosista* y que se manifiesta en tres importantes momentos; el de la *clasificación*, el del *tratamiento* y el de la *concesión de beneficios reductivos de la pena*.

Es así, que en el sistema penal mexicano, la readaptación social del recluso debe ser a través del tratamiento o la terapia, dando cumplimiento, a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 y como señalamos anteriormente a la **Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados**, que organizan el sistema carcelario, con base en el trabajo, la capacitación y la educación. Merced a un método individualizado con aportación de áreas multidisciplinarias, bajo un régimen progresivo y técnico que constará de periodos de estudio y diagnóstico y de fases de tratamiento, teniendo en cuenta la personalidad del reo. (artículo 6 y 7, respectivamente).

---

<sup>288</sup> Artículos 6° y 7° de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

<sup>289</sup> Sergio García Ramírez. *La prisión*. (México, D.F. Fondo de Cultura Económica, 1975), p. 60.

**Artículo 6°.** *El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.*

*Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.*

*El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Las mujeres quedarán recluidas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores infractores serán internados, en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos.*

*En la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones y en el remozamiento o la adaptación de los existentes, la dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tendrá las funciones de orientación técnica y las facultades de aprobación de proyectos a que se refieren los convenios.*

**Artículo 7°.** *El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará por lo menos de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.*

*Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa.*<sup>290</sup>

Las etapas o fases en que el tratamiento es dividido dos: el de clasificación y el preliberacional, pudiéndose aplicar ambos tratamientos, tanto en institutos de custodia preventiva, como en los de ejecución de penas.

Siendo los reclusorios preventivos en donde se alberga a indiciados, es decir, a aquellos sobre los que existe un indicio de responsabilidad y cuya situación jurídica aún no ha sido definida por un mandamiento judicial dentro del término de 72 horas, contado a partir del momento en que son puestos a disposición del juzgador; a procesados, considerados como los que han sido objeto de un auto de formal prisión hasta que recae una resolución firme que dirima la controversia ventilada así como a los individuos que esperan provisionalmente mientras se decide su trámite de extradición.

En todo presidio se dice que debe haber una estancia ingreso, en la que permanecerá el sujeto; si transcurrido el plazo constitucional se decide que se le va a privar de la libertad, de inmediato se le traslada al área de observación y clasificación para efecto de estudio y diagnóstico, a fin de que se determine el tratamiento idóneo para su rehabilitación comunitaria. Después que se ha integrado el expediente de cada interno con sus correspondientes secciones jurídica, médica, médica-psiquiátrica, psicológica, laboral, educativa, de trabajo social y de conducta, se le asignará el lugar físico en el que compurgará su sanción. Esto constituye parte del "Tratamiento" que la Ley de Normas Mínimas contempla como "progresivo y técnico" dentro del régimen penitenciario mexicano.

El tratamiento clínico-criminológico se refiere a los medios para ayudar a un hombre. En términos más amplios, se entiende por tratamiento penitenciario: "la aplicación de todas las medidas que permitirán modificar las tendencias antisociales del

---

<sup>290</sup> Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. Publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1971.

individuo".<sup>291</sup> Estas medidas están en relación a cada departamento técnico, es decir, medicina, psicología, trabajo social, etcétera, y está basado en un correcto diagnóstico, es decir implica un estudio exhaustivo de todos los aspectos relacionados a la personalidad del delincuente como unidad bio-psico-social. El estudio de la familia y sus relaciones interpersonales y el estudio victimológico.

**Hilda Marchiori** nos señala los tres tipos de tratamiento que existen<sup>292</sup>:

- a) Individual
- b) Grupal
- c) Institucional

Nos referimos únicamente al primero, por tratarse del sistema adoptado por la legislación mexicana. El tratamiento individual parte de un amplio y cuidadoso estudio de diagnóstico. Tiene como fin conocer la historia y situación del individuo al que se le práctica el tratamiento. El tratamiento individual debe tener en cuenta la edad del individuo, el delito realizado, los antecedentes policiales y penales, el nivel educacional, las tareas, trabajo o profesión, el núcleo familiar, las características de personalidad del interno.

Lo que se considera relevante de este sistema es la individualización de la persona; se evita considerarlo un número más en la masa de encarcelados, puesto que cada uno tiene problemas y dificultades por superar muy peculiares, sin embargo por cuestiones de sobrepoblación dentro de los penales, ésta se ve imposible de realizar, al igual que otras circunstancias mismas del sistema penitenciario, que hacen por ende imposible la readaptación social del individuo.

La individualización penitenciaria es la parte más importante y se encuentra íntimamente relacionada en forma específica y directa con la readaptación del delincuente. Implica la individualización del tratamiento al que será sometido.

---

<sup>291</sup> Hilda Marchiori. *El estudio del delincuente. Tratamiento Penitenciario*. (México, D.F. 2ª. ed. Ed. Porrúa, 1989), p. 115.

<sup>292</sup> Hilda Marchiori. *op. cit.* p. 118.

Según sea el concepto que se tenga de readaptación, así serán las exigencias del tratamiento y así también la cantidad y calidad de establecimientos penitenciarios adaptables a esas exigencias.

Todo programa o tratamiento penitenciario, encaminado a la readaptación social de delincuentes, debe tener una idea clara del alcance de dicha readaptación precisando exactamente qué debe entenderse por ella. Además, no todos los reclusos pueden ser objeto de readaptación. Habrá quienes estén plenamente adaptados a las pautas sociales, par los cuales el delito ha sido simplemente un hecho marginal en una vida honesta. Hombres con familia y de trabajo que vieron interrumpida su forma de vida por situaciones circunstanciales.

El personal directivo y de custodia debe atenderse en el conocimiento de los aspectos biopsicosociales del ser humano para estar en posibilidad de entender al *infractor de la ley penal, valorando las condiciones y los motivos que generaron las conductas antisociales*, siendo elementos fundamentales para determinar el trato y tratamiento que cada uno de los internos requiera.

Para lograr esto es indispensable dar cumplimiento a las disposiciones legales que prevén, que el personal directivo técnico y de custodia debe capacitarse continuamente y sensibilizarlo sobre el trato humanitario que debe dar al interno, evitando que actitudes y acciones negativas lo destruyan, convirtiéndolo en un individuo antisocial permanente, lo que suele ocurrir cuando se confunde al establecimiento penitenciario con un campo de concentración donde el respeto a los derechos fundamentales es letra muerta.

La individualización del tratamiento a una serie o grupo criminológicamente integrado de delincuentes en un establecimiento adecuado y aplicando una terapia sobre la base del trabajo, es uno de los ideales más puros e inocuos de la actual penología. Ese ideal llegaría a la cúspide si se concibiera al tratamiento como una incesante observación y estudio del penado, en sus actitudes actuales y presumiblemente futuras. **Neuman** propone que “a ello debería ligarse, la aplicación de la condenación relativamente

indeterminada **-que sólo determine el mínimo de la pena-**, la que permitirá su egreso, toda vez que se hallase en condiciones morales y psíquicas, dejando de lado “la parte inútil de la condena”.<sup>293</sup>

La clasificación de los reclusos es un factor preponderante y responde a diversos enfoques que atienden principalmente al sexo, edad, enfermedades y características propias de cada individuo. También se observan criterios en torno a la habitualidad de las conductas antisociales, separando a primarios de reincidentes, o bien conforme a alguna tipología de delitos. En algunos presidios se aísla a los delincuentes políticos y a los que padecen desviaciones sexuales y por supuesto a los enfermos mentales. En nuestro país, gracias a un régimen de estímulos y premio, se aísla a los individuos considerados conflictivos y se otorgan puntos favorables a los que los merecen, historial que se archiva en el expediente individual para que el consejo técnico lo tenga en cuenta en el momento de emitir una opinión a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social (dependiente de la Secretaría de Gobernación, artículo 3° de la LENMSRSS), cuando el reo tenga derecho a algún beneficio preliberacional.

El tratamiento progresivo y técnico se encuentra a su vez regulado en el Capítulo Tercero del **Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social**<sup>294</sup> que comprende de los artículos 24 a 32, señalando tanto su finalidad como el medio para su aplicación, a su vez el **Reglamento de la Colonia Penal Federal de las Islas Marías**,<sup>295</sup> en su capítulo segundo, que comprende los artículos 14 a 25; además el **Reglamento de Reclusorios y Centros de readaptación Social del Distrito Federal**<sup>296</sup> establece en su artículo 19 de la clasificación de los internos para la aplicación del tratamiento, mismo que se relaciona con el capítulo cuarto que comprende los artículos 60, 61 y 62 en función a los reclusorios de ejecución de penas privativas de libertad, y con el artículo 6° párrafo primero, de dicho ordenamiento.

---

<sup>293</sup> Elías Neuman. *op. cit.* p. 93.

<sup>294</sup> Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el día 30 de agosto de 1991. Modificado por decreto publicado el día 31 de agosto de 1992.

<sup>295</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de septiembre de 1991.

<sup>296</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de febrero de 1990.

Para poder clasificarlos en el dormitorio y área del establecimiento que más convenga a sus características, éstos se realizarán conforme los internos van ingresando al establecimiento. Para la aplicación de cualquier tipo de tratamiento penitenciario individualizado, el que más convenga a su personalidad, se necesita que los internos ya estén instalados en su clasificación y se han de programar las sesiones de tratamiento para todos los integrantes de la población de un establecimiento, lo cual requeriría un amplio volumen de personal técnico que pudiera dedicarle tiempo a la atención de los problemas de cada interno. Si tomamos en cuenta la cantidad de internos que se encuentran en las instituciones y la muy limitada cantidad de técnicos que laboran en ellas, cuando los hay, comprenderemos las dificultades que ello implica.<sup>297</sup>

Igualmente nos encontramos con otro problema, porque para la verificación de las terapias de grupo se requiere personal con una muy especial preparación y si para la atención inicial individualizada no se tiene personal suficiente, para la aplicación de terapias grupales, menos.

Es conocido que en algunas instituciones se ha tratado de resolver el problema del tratamiento y la falta de personal técnico, mediante la capacitación, pero éstos, deben ser profesionales con una sólida formación y no de personal habilitado mediante cursillos de capacitación, por lo cual no son de extrañar los resultados deficientes que se obtienen en la práctica. El esfuerzo que realizan los técnicos es las instituciones que cuentan con ellos, en ocasiones es arriesgado para su salud e integridad física en el cumplimiento de esta tarea, pero los resultados son muy limitados lo que trae como consecuencia que el objetivo no se cumpla.

Problemas presupuestales y falta de interés suelen ser las causas principales de estas deficiencias. La sociedad misma, incluyendo a muchas autoridades, no se preocupan por enfrentarlas y es sabido que una vez interno el delincuente, nadie, a veces ni sus familiares, quieren saber nada de él.

---

<sup>297</sup> Emma Mendoza Bremauntz. Ponencia presentada en el II Taller Nacional de Investigación Penitenciaria. *op. cit.* p. 9.

El estudio pormenorizado del delincuente preso desde todas las aristas de su personalidad (físicas y síquicas) y el ambiente del cual proviene (condición social, moral y material), así como de las motivaciones, causas y efectos de sus delitos, apresura una conclusión ya que “cada delincuente es un enigma, no existen delincuentes iguales”, tal vez por la misma razón de que no existan personalidades iguales.<sup>298</sup>

La CNDH no concuerda con la idea que se siga utilizando el criterio de *peligrosidad* para ubicar a las personas o para cualquier otro fin. Cuando una persona muestra conductas agresivas, la autoridad debe aplicar las medidas conducentes, para lo cual no es necesario declarar a una persona como *peligrosa*. En la recomendación 54/96 de fecha 20 de junio de 1996 se señala que: *el que la autoridad administrativa determine un “índice de peligrosidad” a un interno al que el juez sancionó previamente, equivale a que se le juzgue en dos ocasiones por un mismo hecho delictivo, lo cual es contrario al principio non bis in idem, recogido por el artículo 23 de nuestra Carta magna, además, que dicha conducta sea determinante para la negativa a un traslado, por ejemplo.*<sup>299</sup>

**Miguel Sarre** opina al respecto que: *Si se admite que la comisión de un delito no sólo debe ser retribuida con una sanción jurídica, sino que además se parte del supuesto de que la finalidad esencial del sistema penitenciario es la de lograr la readaptación o rehabilitación de la persona a partir de un diagnóstico y mediante un tratamiento progresivo e individualizado orientado a prevenir que cometa conductas delictivas en el futuro, cabe por tanto, reflexionar sobre las siguientes cuestiones:*<sup>300</sup>

#### **A) Consideraciones técnicas en torno al tratamiento**

1. Quien está sujeto a prisión preventiva no puede recibir un *tratamiento* puesto que todavía no se acredita su responsabilidad. Por ello, se recurre a la explicación de que durante esta etapa el *tratamiento* tiene por finalidad evitar la *desadaptación* del interno,

---

<sup>298</sup> Elías Neuman. *Prisión abierta*. op. cit. p.92.

<sup>299</sup> Cfr. Texto completo en la Recomendación 54/96 sobre el caso de la negativa injustificada a una solicitud de traslado penitenciario. *Gaceta* 71/96, pp. 295 - 310.

mientras que en el caso de los sentenciados, lo que se busca es la *readaptación* del individuo. Suponiendo que en la práctica hubiese alguna diferencia entre ambos *tratamientos*, y tomando en cuenta, como es sabido, que el tiempo de la prisión preventiva se abona al de la pena ¿Qué sucede con la persona que es sentenciada a una pena que se tiene por compurgada en razón del tiempo que ha estado sujeta a prisión preventiva? De aceptarse la necesidad de un tratamiento ¿No deberían las autoridades preocuparse por qué un delincuente regresa a la sociedad sin haber recibido un *tratamiento readaptativo*?

2. En el caso de las penas sustitutivas de prisión, particularmente del trabajo en favor de la comunidad ¿En qué consiste el *tratamiento*?
3. En el caso de la conmutación de la pena de prisión por la de multa o en el de la condena condicional ¿Cuál es el *tratamiento*?
4. En el caso de los delitos imprudenciales, o aún en algunos delitos intencionales, como el de portación de arma prohibida ¿En qué consiste el *tratamiento*? ¿Cómo se distingue este *tratamiento* del que se proporciona a otras personas sentenciadas? Y si en una penitenciaría hay quinientos o mil sentenciados por delitos diversos ¿El *tratamiento* difiere para cada uno de ellos?
5. En los casos de las condenas en que por su duración se prevé que el interno sentenciado morirá en prisión ¿Cuál es el sentido *readaptarlos* mediante un *tratamiento*?
6. Si se tienen en cuenta los casos en los que una persona es considerada *refractaria* o *irreductible* al tratamiento, aparecen en la escena carcelaria dos tipos de internos: aquéllos para quienes no funciona el tratamiento y por lo tanto para los que la pena es materialmente considerada como simple retribución, y aquéllos susceptibles de *rehabilitación*; desde una perspectiva ético-jurídica, ¿cómo se justifica esta discriminación? ¿no plantea ello una contradicción en los fines declarados de la pena de prisión?
7. Tratándose de prisioneros con un amplio nivel de instrucción y de experiencia profesional ¿Se considera también que están obligados a *readaptarse* mediante la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo?

---

<sup>300</sup> Miguel Sarre Iguíniz. Tercer Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. "Necesidad de revisar el significado constitucional de readaptación social". Documento inédito (s.l., s.f), 1996. pp. 34-36.

8. ¿Puede alguien considerarse cómo *adaptado*?
9. Existe un modelo exigible de *normalidad social*?

## **B) Consideraciones de política criminal**

10. Si consideramos la cifra negra de la delincuencia, y que sólo una mínima parte de quienes cometen un delito son sometidos a proceso (quizá el uno al millar), ¿No resulta demasiado costoso internar y mantener a esta muestra insignificante de quienes delinquen? (generalmente el gasto es superior al de la colegiatura mensual en las universidades privadas)
11. Si se acepta que el delito es un fenómeno inherente al individuo y que está determinado por factores *predisponentes, preparantes y desencadenantes*, y si el Estado está obligado a prevenir los delitos ¿no sería éste un argumento que posibilitaría en algún momento la necesidad de intervenir en la vida privada de la población en libertad (mediante exámenes de personalidad y otras estrategias, en las escuelas, al momento de prestar el servicio militar, al empadronarse para votar, al obtener una licencia de manejo o un título profesional) para predecir y controlar esas tendencias y definir con anterioridad el grado de *peligrosidad* de cada quien, y en consecuencia aplicarles el *tratamiento preventivo* adecuado, inclusive en internamiento? ¿No nos acercaría esto a un régimen totalitario?
12. Las leyes penales mexicanas establecen que la responsabilidad que en esta materia puede el Estado exigir a una persona, debe sustentarse en el denominado «derecho de acto», que significa que sólo puede exigirse responsabilidad penal a una persona por aquello que hace (es decir, por cometer delitos); la legislación penitenciaria, en cambio, implica una práctica que se sustenta en el llamado «derecho de autor» que significa elaborar un juicio sobre la persona por lo que ésta es (es decir, por ser delincuente). ¿Puede fincarse la responsabilidad penal con base en el derecho de acto y la ejecución de las penas (incluyendo la individualización administrativa de éstas) con apoyo en el derecho de autor?
13. ¿Puede ser obligatorio para el interno el *readaptarse* cuando el artículo 18 constitucional se ubica dentro del capítulo de garantías individuales, en donde se establecen derechos del individuo frente al Estado? ¿De una adecuada interpretación

de este precepto no se desprende más bien que el Estado queda obligado a proporcionar oportunidades de educación, trabajo y capacitación para el mismo y que no le corresponde medir ni modificar las supuestas tendencias e inclinaciones del sentenciado?

14. ¿Puede someterse a un régimen constitucional de garantías (con derecho de contradicción, de defensa, de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, recursos legales, etcétera) la calificativa con la que se suele dar respuesta a las solicitudes de libertad anticipada de los internos de que "...a pesar de que participa regularmente en las actividades laborales, educativas y culturales *no presenta signos de readaptación social*".
15. Si la aplicación de la ley penal parte del supuesto de la imputabilidad, entendida como la capacidad de conducirse de acuerdo con la norma, y a pesar de ello violarla ¿Cuál es el sentido de un *tratamiento* en el que se prelibera (o se *da de alta*) al individuo cuando se considera que tiene la capacidad de conducirse de acuerdo con las normas jurídicas?

**Las sanciones penales no pueden perder su carácter retributivo; sin embargo, en un Estado Democrático de Derecho esta retribución debe ser proporcional, cierta, justa y lo menos afflictiva posible. Cuando se impone la prisión -incluyendo la preventiva- debe aplicarse en condiciones de vida digna y ofrecerse oportunidades para el desarrollo de los reclusos. Para modernizar nuestro sistema penitenciario no hace falta ni más, ni menos.**

## **E) POLÍTICA PENITENCIARIA ACTUAL**

México en los últimos 30 años se ha significado por los grandes esfuerzos en promover y planificar un sistema penitenciario en el cual se trabaje bajo una filosofía humanística, pero al mismo tiempo técnica y respetuosa de la legalidad.

En nuestro país la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, es responsable de operar la normatividad y establecer parámetros y lineamientos para organizar el Sistema Nacional Penitenciario y abatir los niveles de delincuencia en el territorio nacional, así como la correcta aplicación de la ejecución de las penas. Es también tarea de esta Dirección, el mantener estricto respeto al cumplimiento de la ley salvaguardando los Derechos humanos de los internos en centros de reclusión, propiciando una vida digna dentro de los penales y brindar atención especial a la población vulnerable en prisión, ancianos, mujeres, indígenas y enfermos mentales. De igual manera se presenta la atención a los diferentes casos de libertades anticipadas como: la libertad preparatoria, la condicional, la remisión parcial de la pena, y los tratamientos en preliberación, libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

De esta manera la política penitenciaria mexicana fija las bases y los principios fundamentales de la ejecución de las penas privativas y restrictivas de libertad, en el armónico funcionamiento de leyes, instituciones y mecanismos que posibiliten la adecuada ejecución de dichas penas; procurando la legalidad de la ejecución y el equilibrio adecuado entre el derecho a la seguridad del ciudadano y a la de los reclusos, atendiendo a las variaciones y cambios que se operan en la sociedad; conforme a los avances y las experiencias en materia de tratamiento del delincuente, métodos y técnicas de readaptación y de prevención social.

Por lo anterior las acciones municipales, estatales, del Distrito Federal, y del orden federal, se enfocan bajo un mismo contexto de acuerdo a nuestras necesidades actuales.

Resulta entonces, necesario realizar un análisis real de la política técnica y humanista en la que México se ha comprometido frente a este problema.

**El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000**, específicamente a través del Programa de Prevención y Readaptación Social, propone soluciones viables para incrementar la eficacia de la prevención de las conductas que entrañan delitos o infracciones a la ley, de la readaptación y reinserción a la sociedad de quienes han

delincuente, con especial énfasis en el mejoramiento de la atención de los menores infractores: así mismo el Programa se constituye en un instrumento de cambio y transformación de los Sistemas Penitenciario Nacional y de Tratamiento del Menor Infractor, para alcanzar mayores niveles de seguridad, bienestar personal, familiar y de la comunidad.

Como bien se desprende, son tres ámbitos de competencia los que abarca este Programa de los cuales el que nos corresponde a manera de estudio, es únicamente el de la readaptación social de los adultos, en la esfera de la ejecución penal, para lo cual se presentan programas específicos que tienen como fin dar cumplimiento al objetivo contemplado en el Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000, antes mencionado, a través de:

*El programa de Readaptación Social.* Propone lograr la readaptación social de las personas sentenciadas por delitos para evitar su reincidencia.

*El programa de Reinserción Social.* Se orienta a apoyar la reincorporación social de liberados y externados a los ámbitos familia, laboral, educativo y comunitario.

*El programa de Actualización de Expedientes y Libertad Anticipada.* Tiene como objetivo integrar debidamente y de manera permanente los expedientes de los sentenciados para la aplicación oportuna de los beneficios y tratamientos de libertad anticipada.

Dicho Programa, precisa el término de **readaptación social**, como el proceso progresivo e interdisciplinario por el cual se estudia al sentenciado en lo individual, se diagnostica y elabora un programa sobre las medidas capaces de alejarlo de una eventual reincidencia, a través del conjunto de elementos, normas y técnicas basadas en el trabajo, la capacitación laboral, educación y medidas psicosociales, para hacerlo apto y productivo para vivir en sociedad.

Igualmente este Programa establece las condiciones normativas, financieras y técnicas de la prevención y readaptación social, a fin de elevar la capacidad de respuesta del Estado y resolver con mayor eficiencia la problemática que enfrenta, bajo las bases políticas siguientes:

**Política General:** Comprometer la participación integral de los órdenes de gobierno y de la comunidad, de manera decisiva, constante y eficaz en la atención de las causas y factores que propician la comisión de conductas delictivas e infractoras, así como recuperar para la sociedad a los adultos y menores que hayan caído en conductas antisociales, mediante tratamientos que erradiquen las condiciones que los motivaron en cada caso.

**Políticas Específicas:** Privilegiar el apoyo de la sociedad en las tareas de prevención del delito y de readaptación y reinserción social.

Afinar la intervención coordinada de los sectores gubernamentales para prevenir el delito.  
Revalorar la función social de los reclusorios y centros de tratamiento de menores infractores.

Mayor calidad y eficiencia de la administración y de los recursos humanos, y  
Apego a la legalidad, el respeto de los Derechos humanos y al Estado de Derecho.<sup>301</sup>

Desde una perspectiva eminentemente formal actualmente el sistema penitenciario se encuentra sustentado en una serie de principios donde se privilegia el carácter técnico y humanista de la ejecución penal, que en su conjunto constituye la política penitenciaria actual; los **principios fundamentales de la política penitenciaria**<sup>302</sup> a los que se alude son:

**Plena vigencia del Estado de Derecho.**

**Oportunidad a los internos de readaptarse a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.**

**Fomento del proceso de auto-estima.**

---

<sup>301</sup> Programa de Prevención y Readaptación social 1995-2000. p. 49.

<sup>302</sup> Labastida Díaz y Otros. *op. cit.* p. 19.

**Aplicación oportuna de los beneficios de libertad anticipada que marca la ley.**

**Abolición de los malos tratos en prisión.**

**Procuración de una vida digna.**

**Fortalecimiento de las relaciones familiares.**

**Desarrollo integral de líneas de acción pedagógicas y terapéuticas.**

**Eliminación de toda forma de discriminación.**

**Convocatoria de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que participen en pro de la readaptación social.**

**Aplicación de criterios científicos en la ejecución de penas.**

**Sistematización de la evaluación de resultados para corregir fallas.**

**Reincorporación de la vida en sociedad.**

**Respeto por los derechos humanos.**

Como resultado de lo anterior, el sistema penitenciario ha detectado la necesidad de impulsar "programas específicos" con el objeto de salvaguardar los Derechos humanos en las instituciones de reclusión sin menoscabo de la seguridad de los mismos y promover que los internos lleven una vida digna dentro del marco de la readaptación social. Situación prioritaria con la población vulnerable en reclusión (ancianos, enfermos e indígenas) dado que por sus características específicas demandan atención especial.

En el caso de la población vulnerable estas acciones deben de observarse con más atención ...*el gobierno considera prioritaria la labor de identificación y seguimiento en todo el país de los indígenas presos por causas atribuibles a su indefensión, para proveer las medidas necesarias, proteger sus garantías y, en caso que proceda, su excarcelación. Bajo ese mismo contexto ...deberán hacerse más eficientes los procedimientos de readaptación social para permitir la plena reincorporación a la sociedad de quienes han delinquido, con especial énfasis en el mejoramiento de la atención a los menores infractores. Se llevará a cabo, asimismo, una acción coordinada con las autoridades*

*locales para mejorar las condiciones de los establecimientos de reclusión cuyas deficiencias atentan contra los derechos de los reclusos [...]*<sup>303</sup>

Surge así dentro de la política penitenciaria contemporánea, la necesidad de impulsar proyectos que fortalezcan estos objetivos, conjuntando esfuerzos de todos los sectores y de manera prioritaria de la sociedad civil para lograr una participación real efectiva dentro de la readaptación social. En este sentido, se presenta el siguiente programa en función a la promoción por el **“Respeto de los Derechos Humanos en las Prisiones”**. Objetivos:

°Salvaguardar los Derechos humanos de las personas privadas de su libertad, y promover el ejercicio de una cultura de respeto y promoción de los mismos en los centros de reclusión.

°Propiciar la colaboración con instituciones gubernamentales y no gubernamentales que salvaguarden los Derechos humanos, a efecto de capacitar en la materia al personal penitenciario a nivel nacional.

°Coordinar esfuerzos entre la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, la Comisión Nacional de Derechos humanos, la Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal y Estatales en favor del respeto a los Derechos humanos.

°Estimular acciones que contribuyan a reforzar los compromisos derivados de los convenios en materia de Derechos humanos.

°Observar la aplicación de criterios técnicos sobre clasificación penitenciaria.

°Promover la oportuna atención para el cumplimiento de las recomendaciones que en materia penitenciaria emitan las comisiones de Derechos humanos.

---

<sup>303</sup> Plan Nacional de Desarrollo 1995 - 2000. Poder Ejecutivo Federal. México 1995.

°Impulsar estrategias tendientes a procurar el cumplimiento de la normatividad nacional e internacional suscrita por México en relación a los centros de reclusión.

La nueva política penitenciaria finca su base en la valoración de la dignidad humana del preso. Esa dignidad no puede ser objeto de adjetivación. La dignidad reside en la virtualidad del ser, aunque definirla resulte extremadamente complejo. La función del estudio de las disciplinas penales debe enraizarse, si se va a dirigir a la prevención del delito, en una perspectiva del real humanitarismo, incorporando la valorativa social de las actitudes al campo criminológico, los procesos de criminalización y la influencia de los controles criminalizadores.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS EN EL SISTEMA**

#### **PENITENCIARIO MEXICANO**

##### **A) EL ESTADO DE DERECHO Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

###### **1.- Principios rectores**

Si partimos de que los Derechos humanos son un conjunto de facultades que en cada situación y momento histórico concretan las exigencias de la dignidad humana de acuerdo con las particularidades del hombre con respecto a sus formas de ser y de estar en el mundo. Su promoción, defensa y difusión reviste particular importancia para quienes son más vulnerables ante los desaciertos y abusos del poder, vemos entonces que todas las personas, de acuerdo con nuestra condición de seres humanos y la condición en que vivimos, tenemos el derecho a ser tratados como iguales, como los seres humanos que somos, especialmente en condiciones en las que nos encontramos más vulnerables a los abusos o a la negligencia de quienes tienen autoridad sobre nosotros.

La idea de Derechos humanos cobra sentido, básicamente, frente al ejercicio ilegítimo del poder. Esta dimensión de los Derechos humanos implica que su violación sólo tiene lugar cuando se comete por un servidor público que no sabe, o no quiere, hacer uso legítimo del poder que se le ha conferido, aunado a otras conductas que también lesionan los derechos y que no son cometidas por servidores públicos en funciones, pero que pueden constituir faltas o delitos y por tanto también deben igualmente ser denunciadas.

Cuando hablamos de Derechos humanos encontramos la existencia de dos sujetos: *Activo y Pasivo*. Al activo le corresponde el ejercicio del derecho, por lo tanto es titular o poseedor. Es el que debe beneficiarse con la norma: todos y cada uno de los hombres. Al pasivo le corresponde la obligación. Es frente a quien puede hacerse valer y exigir los derechos: El Estado.<sup>304</sup>

Para **Sánchez Agesta** el Estado de Derecho es aquel en que el derecho regula la vida y la actividad del Estado en sus relaciones con sus miembros. O sea que establece el ensamblamiento armónico entre el Estado aparato y Estado comunidad, por medio de un orden jurídico positivo que es expresión de un equilibrio dinámico entre el poder y el derecho.<sup>305</sup>

Un Estado configura jurídicamente la organización y ejercicio del poder político, de manera que los individuos y sus grupos están protegidos por la existencia previa de normas e instituciones jurídicas, garantizadoras de sus derechos y libertades; cuando la actividad estatal se somete a normas e instituciones jurídicas, sin más excepciones que las exigidas por el bien común, entonces nos encontramos ante un Estado de Derecho.<sup>306</sup>

Con esto, se reafirma el principio de que a todo derecho para serlo debe corresponderle una obligación, y viceversa, a toda obligación corresponde un derecho por lo que al existir los Derechos humanos presuponen una relación de bilateralidad, por un lado, el hombre que es el titular del derecho; y por otro, el Estado que tiene la obligación de respetarlos, obligación de respeto y de no lesionar los derechos del hombre, que también recae en todos los demás hombres, *erga omnes*.

---

<sup>304</sup> Aguilar Cuevas, *Manual de Capacitación*. Citado por Sebastián Ríos. Angel Miguel. *Introducción al estudio de los derechos humanos*. (Chilpancingo, Guerrero: Centro de investigación, consultoría y docencia en guerrero, A.C. Comisión de defensa de los derechos humanos del Estado de guerrero, 1996), p. 11.

<sup>305</sup> Luis Sánchez Agesta. *Derecho político*, Madrid, 1959, citado por José Gilberto Garza Grimaldo "Aspectos generales sobre el Estado de Derecho", en Revista Lex, ( 3a. Época, año IV, enero de 1998, Número 31), p. 26.

<sup>306</sup> Pablo Lucas Verdú, *Curso de derecho político. La crisis de la teoría del Estado en la actualidad, Federalismo y estado federal. La teoría de la Constitución en el marco del Derecho político*. (Madrid, España, 3ª. ed., rev. reimpresión., Técno. 1986), p. 237.

De ahí la tesis fundamental que sustenta la anterior aseveración, es que todos los derechos que, por su naturaleza social, el Estado está obligado a otorgar sólo en la medida de sus posibilidades, tales como el derecho a la vivienda, a la educación, a la salud y a la seguridad jurídica, entre otros, se vuelven responsabilidad directa del Estado al adquirir el carácter de absolutos respecto de quienes están en prisión. Tan es así que, en la legislación de diversos países, su afectación llega a constituir una forma de trato cruel e inhumanos.<sup>307</sup>

Una cosa es que todo Estado, en cuanto a sociedad territorial organizada jurídicamente, cuente con un derecho y otra muy distinta que ese Estado cumpla las exigencias que se desprende de la afirmación anterior. Es decir, todo Estado posee un ordenamiento jurídico, pero de ello no se sigue siempre forzosamente, que sea Estado de Derecho. El Estado, ordenamiento jurídico, que se somete a la previa limitación jurídica de su actividad, redundará en beneficio de sus ciudadanos porque garantiza los derechos y libertades de los individuos y grupos y tutela el bien común, cumple con el principio de cultura política implicado en la despersonalización e institucionalización: que gobierna el derecho y no la arbitrariedad y/o capricho de los gobernantes. El Estado de Derecho no supone la imposibilidad de la arbitrariedad, pues ésta puede darse potencialmente o actualmente, pero merced a la autolimitación jurídica, los individuos, y sus grupos, y aún determinados órganos del Estado pueden subsanar mediante procedimientos jurídicos preestablecidos, las consecuencias de la arbitrariedad, anulando por defecto o vicios jurídicos contrarios a la legalidad, los actos jurídicos lesivos de ésta y, en definitiva, de los derechos y libertades afectados y de la regularidad jurídica. En este sentido, el Estado de Derecho es un postulado de cultura cívica ya que organiza una comunidad jurídica ciudadana en la que todos se sienten protegidos y libres.

La problemática actual del Estado de Derecho ya no radica en su fundamentación y en su carácter ético, sino más bien el modo de operar, mediante ciertas técnicas, su concreción real y efectiva.

---

<sup>307</sup> Miguel Sarre Iguiniz. *Ponencia sobre prisión y derechos humanos*, Congreso organizado por el Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria de la Secretaría de Gobernación y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 30 de agosto de 1994.

Pablo **Lucas Verdú**, afirma que el Estado liberal, al quedar subsumido en el Estado Constitucional, estableció los siguientes postulados, que llegan a considerarse como elementos del Estado de Derecho:<sup>308</sup>

Primacía de la Ley que regula toda la actividad estatal, tanto la esfera ejecutiva como jurisdiccional; entiéndase Ley en sentido formal; o sea elaborada por los órganos legislativos del Estado; en las democracias liberales por el parlamento representativo; elegido por el cuerpo electoral. Los ciudadanos son iguales ante la Ley;

Un sistema jurídico de normas que realiza la seguridad y se concreta en el rango diverso de las distintas normas y en su correspondiente grado y ámbito de validez.

Legalidad de la administración, estableciéndose un sistema de recursos en beneficio de los posibles afectados;

Separación de poderes como garantía de la libertad y freno de posibles abusos. Esta separación se interpreta de modos distintos;

**Reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales incorporados al orden constitucional;**

En algunos casos, examen de constitucionalidad de las Leyes como garantía frente al eventual despotismo del Legislativo. Este examen se organiza y ejerce de distintas maneras según los países.

Los tres primeros elementos son predominantemente normativos, en tanto que los tres últimos son factores principalmente institucionales. Estos elementos son legado del

---

<sup>308</sup> Pablo Lucas Verdú, *op. cit.* pp. 238 y 239.

liberalismo. El problema es armonizarlos con las exigencias democrático sociales de nuestra época.

En la actualidad, el Estado de Derecho es una premisa fundamental para todos aquellos países que tanto en su ámbito interno como externo hacen ostentación de vivir bajo los cauces de la democracia; y desde tal punto de vista en nuestro país reviste una gran importancia el respeto y la defensa de los Derechos humanos.

Para el Estado la función de la cárcel como espacio de privación de la libertad ambulatoria supone, la obligación de garantizar que todos aquellos derechos de los que los internos no han sido legalmente privados y que forman parte de la vida sana adulta de cualquier persona le sean garantizados.<sup>309</sup>

Para muchos, la actividad de la CNDH, solo consiste en una defensa al delincuente o duplicar funciones jurisdiccionales, sin embargo la defensa de los Derechos humanos se convierte hoy en día, en una posibilidad más, en una protección extra, frente a quienes violan esos derechos. Por tanto, hablar de Derechos humanos es hablar de nuestros derechos para exigir las condiciones que nos garanticen una vida digna; de las facultades reconocidas en los instrumentos internacionales y en las leyes nacionales que podemos alegar en nuestro favor como un obstáculo frente al ejercicio abusivo o negligente del poder y que señalan los límites del ejercicio legal y legítimo de tales prerrogativas; de las posibilidades de actuación que tenemos dentro de un régimen jurídico y social determinado y que, salvo claras excepciones, no se nos puede restringir.

Uno de los escenarios en los que la defensa de los Derechos humanos ha requerido de mayor fuerza y dedicación ha sido, sin duda, el ámbito penitenciario. Las razones de ello pueden ser múltiples, pero lo cierto es que la cárcel es un espacio privilegiado para el abuso del poder, dada las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran los internos; por otra parte, ha sido también un espacio de olvido, porque con

---

<sup>309</sup> E.R. Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*. Temis, Bogotá, 1990, 2ª. edición. Citado por Luis González Placencia Coordinador. *Manual de derechos humanos del interno*, México, D.F. Comisión Nacional de derechos Humanos, 1995), p. 11.

frecuencia se piensa que un interno es básicamente una persona que ha hecho daño a la sociedad y que por lo tanto debe ser castigado sin miramientos.

Hasta hace pocos años, la cárcel había permanecido en el anonimato al que sus grandes muros la condenaron desde hace dos siglos, y se había convertido en un gran mito que guardaba secretos de la gente que estaba dentro y de las cosas que ahí sucedían. No obstante, recientemente, la defensa de los Derechos humanos de quienes las habitan, ha contribuido a que la cárcel se convierta también en un espacio público. Se han abierto los muros para que la sociedad civil vea, quién, como y por qué, se vive ahí dentro; para que se entere de cómo son tratados y en qué condiciones permanecen quienes han sido condenados a la privación de la libertad.

Ser preso significa que se está en reclusión porque se ha determinado la privación de la libertad como medida preventiva durante el proceso penal o como pena por un delito cometido; lo que no autoriza a que alguien que no sea el juez correspondiente emita un juicio sobre la culpabilidad o inocencia de estas personas; por ello la defensa de sus Derechos humanos en la prisión no implica interferir en un proceso o decisión legítima sobre estos aspectos, sino en garantizar que las consecuencias de ese proceso o decisión se ajusten a los niveles requeridos de humanidad y de certeza jurídica que las leyes e instrumentos nacionales e internacionales nos reconocen.

Proteger los Derechos humanos dentro del sistema penitenciario implica, asimismo, buscar los medios para evitar que la limitación de otros derechos, no legalmente restringidos o la invasión innecesaria de la esfera privada de los sujetos, ocurra o se agrave; para impedir que se permitan o consagren privilegios para cierto tipo de internos o que los señalen como delincuentes o, peor, aún, que los identifiquen o nombren por el delito que cometieron.

El propósito de este análisis es conocer las posibilidades de defensa de aquellos derechos que son propios de quienes han sido encarcelados, exclusivamente en su relación con las autoridades penitenciarias, ya que aquí no se analizan los derechos

relacionados propiamente con el procedimiento penal en el que intervienen el Ministerio Público, la defensa y los jueces.

## **2. Organismos encargados de la tutela y protección de los derechos humanos en México**

Los distintos ordenamientos legales que conforman el sistema jurídico mexicano comprendido desde la misma Constitución General de la República, hasta el mínimo de los reglamentos de carácter administrativo, tienen como objeto fundamental el respeto a los Derechos humanos de los gobernados. Y para el caso de su violación, nuestras leyes contemplan las sanciones a que se hace acreedora la autoridad o autoridades que transgreden la esfera jurídica del gobernado.

Nuestra normatividad jurídica contempla los siguientes sistemas de protección a los Derechos humanos: a) el jurisdiccional; y b) el no jurisdiccional.

El sistema jurisdiccional esta encomendado al Poder Judicial en la esfera de su competencia, estatal o federal a través de los Tribunales de primera o segunda instancia, (llámese en lo federal jueces de distrito en la primera instancia y tribunales colegiados de circuito en la segunda instancia), ámbito de competencia que en este momento no será tema de nuestro estudio.

Sin embargo, el sistema no jurisdiccional está encomendado según el artículo 102 constitucional en su Apartado B, tanto a los **organismos gubernamentales**, como a los **organismos No gubernamentales**, siendo en el primer caso la CNDH, y las comisiones que serán creadas en cada una de las entidades federativas, las depositarias de esta facultad.

**Artículo 102, inciso B)** corresponde a la institución de protección de los Derechos humanos de los ciudadanos señalando: *El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de*

*protección de los Derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.*

A la vez relacionada con su ley reglamentaria en su **artículo 3º párrafo. primero** que señala la competencia de la Comisión Nacional de Derechos humanos: *“La Comisión de Derechos humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.”*<sup>310</sup>

Al respecto nos parece que la facultad que se le otorga la Comisión Nacional de Derechos humanos como organismo de carácter federal y en su caso a la que le corresponda una local, se encuentra muy limitada en dos aspectos:

1.- El tener la excepción de intervenir en quejas relacionadas con el Poder Judicial de la Federación. Dentro de área del Derecho Penal, se puede decir que es una en las que más violaciones a los Derechos humanos de un ciudadano se dan y se encuentran limitados, sin embargo el facultarlos totalmente podría caerse en una duplicación de funciones.

2.- La fuerza a la que pueden llegar esas “recomendaciones”, que es a lo que se limitan a proporcionar, sin un carácter coercitivo sobre la autoridad que ha violentado los derechos de un ciudadano y que se concretan a un valor moral.

#### **a) Gubernamentales:**

---

<sup>310</sup> Artículo 3º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992

Como una breve remembranza a los orígenes de los Derechos humanos en México, vemos los esfuerzos realizados por clasificar y salvaguardar los Derechos humanos en las constituciones de 1824, la primera del México independiente, y la de 1857, que ya contiene un generoso catálogo de los derechos y libertades fundamentales del hombre, sin embargo, es la Carta Magna de 1917 la que adquirió gran relevancia no sólo en el país, sino en todo el mundo, por inaugurar la etapa de las garantías sociales.

En los primeros años del México independiente la materia de Derechos humanos era considerada propia de las legislaturas locales, por lo que son las declaraciones desarrolladas en aquella época en Jalisco y Oaxaca las primeras en todo el país.<sup>311</sup>

Junto al juicio de amparo, que ha sido desde su creación a mediados del siglo pasado, el instrumento privilegiado de los gobernados para defender sus derechos fundamentales, destaca en la tutela y protección de los mismos, complementando al primero, la figura del *ombudsman*, instituida en México como la Comisión Nacional de Derechos humanos (CNDH), dos años antes de alcanzar éste organismo su rango constitucional.

La figura del *ombudsman* no es de reciente creación en el mundo. Constitucionalmente surge en Suecia en 1809, reconociendo como antecedente una práctica que desde el Siglo XVI arrancó con la figura del *justitie kansler* delegado de la Corona encargado de supervisar la recta aplicación de leyes y reglamentos por parte de la administración.<sup>312</sup>

Dentro de las principales reformas que desde 1921 a la fecha, la Constitución de 1917 ha tenido, alguna de estas reformas han servido para fortalecer el régimen de Derechos humanos, siendo así que por decreto publicado en el *Diario Oficial la Federación* el 6 de junio de 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación para hacerse responsable

---

<sup>311</sup> María de la Paz Orellana, "Derechos Humanos, preocupación fundamental", en Revista Tiempo. Año LIV, No. 2692, (México, D.F. noviembre, 1997), pág.10.

<sup>312</sup> *Idem.*

de la promoción y la vigilancia del cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos humanos.

Como la confianza que genera su actuación era un elemento clave en el buen desempeño y aceptación de la Comisión, el siguiente paso fue elevar a nivel constitucional su existencia.

En enero de **1992**, se publicó el decreto reformativo del Artículo 102 Constitucional, el cual consistió en adicionar el Apartado B, para crear un sistema novedoso de protección de los Derechos humanos bajo la modalidad de *ombudsman*.

**Art. 102, Apartado B.** <sup>313</sup> *El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán los mecanismos de protección de los Derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.*

*Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.*

*El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.*

Este Apartado indica que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos humanos que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor

---

<sup>313</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.* p. 52.

público que violen estos derechos, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Se faculta a dichos organismos a formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, es decir, que no existe posibilidad de aplicarlas y cumplirlas si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público a la que se dirigieran, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Además, se excluyen de su competencia asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Uno de los puntos más sobresalientes de esta reforma es que la Comisión Nacional dejó de ser un organismo desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Así, se avanzó en la creación del Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos humanos integrado por 33 instituciones: 31 correspondientes a las entidades federativas, la del Distrito federal y la Comisión Nacional, todas funcionando en la actualidad.

#### **b) No Gubernamentales**

La expedición del decreto presidencial que originalmente creó la Comisión Nacional de Derechos humanos en fecha 5 de junio de 1990, fue precedido por el surgimiento de numerosas Organizaciones no Gubernamentales (ONG), que desarrollaron un activismo incisivo e implacable en el campo de la defensa de los Derechos humanos.

Este movimiento logró llamar la atención mundial sobre las violaciones de los Derechos humanos que eran cometidas por dependencias y funcionarios pertenecientes al gobierno mexicano, lo cual ocasionó el nacimiento de la mencionada Comisión.

Sin ahondar mucho en el tema podríamos decir, que las organizaciones no gubernamentales son agrupaciones de personas pertenecientes a la sociedad civil que, independientes del Gobierno y el Estado Mexicano, se dedican a proporcionar ayuda y

protección a las víctimas de violaciones de los Derechos humanos, entre otras actividades, además de que igualmente han servido como órganos de presión hacia las instituciones gubernamentales, pues en el ámbito jurídico funcionan como instituciones privadas. Algunas de éstas conocidas por sus siglas como ONG, se dedican especialmente al ámbito penitenciario ofreciendo servicios de diversa índole.

## **B) LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS DEL PAÍS**

### **1. Delimitación de estudio**

El tema de los Derechos humanos, es hoy objeto de un debate social mucho más abierto, extenso e informado: los individuos y los grupos sociales han dado muestras de su absoluta disposición para presentar las denuncias; paulatinamente las autoridades han renovado su discurso y en vez de negar por sistema que las violaciones a los Derechos humanos pueden ocurrir, aceptan la existencia de irregularidades y muestran disposición para corregirlas.

Sin embargo, las secuelas de la crisis económica, los problemas de inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra, los efectos de la delincuencia común y organizada, así como su combate, generaron durante años, y siguen generando un serio problema de respeto a los Derechos humanos. Como consecuencia de este deterioro constante, surgió un reclamo hacia el Estado de medidas rápidas y enérgicas para cesar y revertir tal situación.

La respuesta debía corresponder al tamaño del reto; por ello, además de crear y enriquecer los instrumentos institucionales para conseguir una mejor protección y defensa de los Derechos humanos, también se procuró abordar los problemas de fondo, identificando las fuentes y orígenes de diversas violaciones a los Derechos humanos como eran los deficientes métodos de investigación y combate a la delincuencia, así

como la baja capacitación de las diversas corporaciones policiacas, entre los más señalados.

La nueva política en materia de Derechos humanos se tradujo en reformas legislativas y en la creación de nuevas instituciones para defenderlos de formas más eficiente.

A la par de actualizar la legislación en materia de derechos civiles y políticos, también se dieron pasos importantes en los económicos y sociales. Durante el mismo periodo, por ejemplo, se reformó la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura; se reguló con mayor precisión lo relativo a las confesiones para que sólo tengan valor probatorio si son hechas ante el Ministerio público o el juez en presencia de un defensor o persona de confianza; se enfatizó la dependencia de la Policía Judicial al Ministerio Público; se ampliaron los beneficios de la libertad provisional, así como se disminuyeron para los delitos graves; se precisaron las condiciones para la expedición y cumplimiento de las órdenes de cateo; se estableció un plazo perentorio para la detención administrativa o prejudicial; se aseguró que las sentencias de los jueces se dicten dentro de los plazos que la ley señala; se aplicaron medidas para evitar la incomunicación y la extorsión a los detenidos; se ordenó el nombramiento de traductores para los indígenas procesados que no hablen o no entiendan bien el castellano, sin dejar también señalar que se les redujo en derechos a los delincuentes responsables de los “delitos graves”, entre otras modificaciones importantes,

Desde luego los avances provienen no sólo del gobierno, pues el activismo en pro de los Derechos humanos mediante distintos grupos, organizaciones sociales y los medios de comunicación, resultan ser fundamentales, sin embargo, el incremento en el número de quejas no únicamente quiere decir que exista mayor violación de los Derechos humanos, sino que refleja una mayor credibilidad y confianza de la sociedad en el trabajo de la institución. Los frutos de la labor de la CNDH son palpables: la tortura fue uno de los hechos violatorios más abundantes en el primer semestre de vida de ésta institución; el segundo semestre siguió ocupando el primer sitio; en el cuarto semestre bajó al séptimo lugar; actualmente la tortura ocupa el lugar número 24 en la frecuencia de quejas.

Aunque este dato debe leerse también a la luz de las reformas legislativas que sobre la materia se realizaron.<sup>314</sup>

## 2. La Comisión Nacional de Derechos Humanos

### a) Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos humanos se puede desprender del mencionado Apartado “B” del artículo 102 constitucional, de los artículos 2° de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (LCNDH) y 1° del reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (RICNDH), los cuales coinciden en que *la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado con personalidad jurídica propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano.*<sup>315</sup>

La descentralización administrativa, afirma Acosta y Romero, es una forma de organización que adopta, mediante una ley, la administración pública, para desarrollar: actividades que competen al Estado; o que son de interés general en un momento dado; a través de organismos creados especialmente para ella, dotados de personalidad jurídica; patrimonio y régimen jurídico propios.<sup>316</sup>

La CNDH según su ley, como organismo descentralizado, cuenta con las características descritas, por lo que el contenido y estructura de dicho ordenamiento dejan en claro la autonomía orgánica, financiera, técnica y política. Dicha autonomía se desprende de las atribuciones que la facultan para la creación y aplicación de sus propia normatividad.

---

<sup>314</sup> Informe semestral Junio - diciembre de 1996. Consideraciones sobre 2376 días de labores de la CNDH. (México, D.F. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996), pág. 15.

<sup>315</sup> Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992 y el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre de 1992.

<sup>316</sup> Acosta y Romero, *Teoría general del proceso*, (México, D.F. Ed. Porrúa, 1996), p. 357.

De esta manera, señalamos igualmente al artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece cuales con las características de estos organismos. Así la Comisión Nacional de Derechos humanos:

1. Tiene personalidad jurídica propia. Esta desarrollada en función de la Ley que le dio origen; este régimen esta constituido por su Ley de creación.
2. Tiene régimen jurídico propio (Ley y reglamento).
3. Fue creada por un acto legislativo, sea Ley del Congreso de la Unión o bien del Ejecutivo.
4. Depende del Ejecutivo Federal. A pesar de que sus resoluciones son autónomas en la estructura administrativa.
5. Posee facultades autónomas.
6. Denominación: CNDH.
7. Sede de oficinas y dependencias.
8. Organos de dirección, administración y representación previstos en la ley y su reglamento.
9. Estructura administrativa interna (Ley y reglamento interno de la CNDH).
10. Objeto: protección, estudio y divulgación de los Derechos humanos.
11. Finalidad: la Justicia.
12. Régimen fiscal: Acuerda su presupuesto de egresos directamente ante la SHCP.

#### **b) Autonomía**

La autonomía de la CNDH se clasifica en:

- ORGÁNICA
- FINANCIERA
- TECNICA Y
- POLÍTICA

**LA AUTONOMÍA ORGÁNICA:** deriva en parte del contenido del artículo 3° del RICNDH, que establece: “Para el desarrollo y el cumplimiento de las funciones y atribuciones que corresponden a la CNDH esta contará con los órganos y estructura administrativa que establece su Ley y su Reglamento”. Igualmente confirma la autonomía orgánica de la CNDH los artículos 13, 14 y 16 de la LCNDH, al establecer el artículo 13 que tanto el presidente como los visitadores, no podrán ser detenidos ni sujetos de responsabilidad, civil, penal o administrativa, por las opiniones y recomendaciones que formulen, o por los actos que realicen, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que les asigna la ley. De igual manera, el presidente de la CNDH sólo podrá ser destituido y sujeto a responsabilidad en los casos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**LA AUTONOMÍA FINANCIERA:** Al ser considerada como un organismo descentralizado, la CNDH cuenta con un patrimonio propio como lo establecen los artículos 2° y 75 de la LCNDH y 1° y del RICNDH que señalan el hecho de la CNDH cuenta con patrimonio propio y el Estado está facultado a proporcionarle recursos materiales y financieros para su funcionamiento. Tiene además facultad para elaborar el anteproyecto de Presupuestos Anual de Egresos, para lo cual lo remitirá al secretario de estado competente. El artículo 4° transitorio de la LCNDH adjudica todos los recursos materiales humanos y presupuestales con que cuenta la mencionada CNDH como organismo descentralizado.

**LA AUTONOMÍA TÉCNICA:** Esta se desprende de las normas que regulan el procedimiento ante la CNDH, para que en forma autónoma substancie las quejas que le son presentadas en materia de violaciones de las autoridades a los Derechos humanos de los ciudadanos, a través de recomendaciones o acuerdos de no responsabilidad o resolución sobre cualquier recurso de inconformidad, mismo que no admiten recurso alguno en su contra, tal y como lo estipula el artículo 47 de la LCNDH.

**LA AUTONOMÍA POLÍTICA:** Esta deriva del artículo 5° del RICNDH, ordena que ese organismo en el desempeño de sus funciones y en ejercicio de su autonomía no recibirá instrucciones o indicaciones de algún servidor público o autoridad; además como

lo establece el artículo 42 de la LCNDH las recomendaciones o acuerdos de no responsabilidad deberán estar fundados sólo en las evidencias que se desprendan de las pruebas que conforman las actuaciones del expediente de que se trate, sin que ningún órgano del Estado o autoridad tenga influencia en esa determinación.

### **c) Competencia**

La competencia de la CNDH se desprende del Apartado "B", del artículo 102 constitucional, que en el párrafo primero indica cual debe ser su ámbito de competencia y en que casos la misma Comisión no será competente en relación a los artículos 3° y 6° de la LCNDH , 16 y 17 del RICNDH.<sup>317</sup>

Su competencia es muy clara al decir, que conocerá de la quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos; también conocerá de violaciones a los Derechos humanos cuando en un mismo hecho estuviesen involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación como de los Estados o municipios; le corresponde conocer en segunda instancia de las presuntas violaciones a los Derechos humanos, cuando los hechos se imputen en exclusiva a autoridades y servidores públicos de los Estados o municipios; asimismo conocerá en segunda instancia de las inconformidades en contra de las comisiones locales.

**Artículo 3° de la LCNDH.** *La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.*

---

<sup>317</sup> LCNDH (Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos); RICNDH (Reglamento interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos).

*Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.*

*Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los derechos humanos de la Entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley.*

*Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a que se refiere el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

**Artículo 6° de la LCNDH.** *La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:*

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos humanos*
- II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de Derechos humanos en los siguientes casos:*
  - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;*
  - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con otros ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;*

- III. *formular recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- IV. *Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de Derechos humanos de las Entidades federativas a que se refiere el citado artículo 103, Apartado B, de la Constitución Política;*
- V. *Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de Derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;*
- VI. *Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;*
- VII. *Impulsar la observancia de los Derechos humanos del país;*
- VIII. *Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias; así como las prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los Derechos humanos;*
- IX. *Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;*
- X. *Expedir su Reglamento Interno;*
- XI. *Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos humanos;*

**XII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social;**

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos humanos;

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos humanos;

XV. Los demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales.

**Artículo 16 del RICNDH.** Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 3 y 6 de su Ley, la Comisión Nacional tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción del Poder Judicial de la Federación.

**Artículo 17 del RICNDH.** Para los efectos de lo dispuestos por el artículo 6 fracción II, inciso a), de la Ley, se entiende por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, los que provengan de instituciones, dependencias u organismos tanto de la administración pública federal centralizada como paraestatal, y en el caso de estos últimos, cuando aparezcan en el Registro Público respectivo que lleva al efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en tanto que tales actos y omisiones puedan considerarse como de autoridad.

Las quejas por presuntas violaciones a los Derechos humanos por parte de la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente quedarán dentro de la competencia puedan ser reputadas como de autoridad.

La incompetencia de la CNDH se establece en el mismo Apartado B, del artículo 102 constitucional en su segundo párrafo y en el **artículo 7° de la LCNDH**, comprometiéndose los siguientes casos: actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; resoluciones de carácter jurisdiccional (sentencias o laudos que concluyan la instancia; sentencias interlocutorias que se emitan durante el proceso; autos y acuerdos dictados por el juez o tribunal); conflictos de carácter laboral; y consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Aunado a lo anterior, los artículos 1° de la LCNDH y 16 del RICNDH establecen el alcance espacial de la CNDH, haciéndola extensiva a todo el territorio nacional. El alcance personal de la CNDH, comprenderá a mexicanos y extranjeros que se encuentren en el territorio de la República Mexicana, sin distinción de ningún tipo.

#### **d) Estructura e integración de los órganos de la CNDH**

El **artículo 5° de la Ley de la CNDH**, y el **30 de el RICNDH** además de precisar las funciones de la Comisión, especifica que órganos, con que cualidades deberán ejercerlas y cómo serán designados.

Los órganos de la CNDH son los siguientes:

- I. El presidente de la Comisión;
- II. El consejo;
- III. Las visitadurías;
- IV. La Secretaría Ejecutiva; y
- V. La Secretaría Técnica del Consejo.

El Consejo de la CNDH se integra por 10 personas de reconocido prestigio, mexicanos y en pleno ejercicio de sus derechos. Sus miembros serán designados por el presidente de la República previa aprobación de la Cámara de Senadores. Constará con un Secretario Técnico y las facultades del Consejo están establecidas en el artículo 19 de la LCNDH.

El presidente de la Comisión, es su órgano Ejecutivo, además de su representante legal; ejerciendo las funciones directivas del organismo.

El nombramiento del presidente de la CNDH, lo hará el presidente de la República previa aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en los recesos de dicha Cámara.

Para ser presidente de la CNDH se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; no tener menos de 35 años de edad en el día de su nombramiento; y gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; *pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.*<sup>318</sup>

El presidente de la CNDH, durará en su cargo cuatro años y podrá ser designado nuevamente para otro período similar.

Por cuanto hace a las faltas temporales del presidente de la Comisión, se dispone que las funciones y representación legal que ejerce serán realizadas por el primer visitador general, y si él también se encuentra ausente lo serán por el segundo visitador general en su caso, el tercero.

---

<sup>318</sup> Artículo 9 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El presidente de la Comisión sólo podrá ser destituido y en su caso, sujeto a responsabilidad por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El presidente de la CNDH tendrá las siguientes facultades: ejercer la representación legal de la Comisión; nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y al personal bajo su autoridad; enviar un Informe anual al Congreso de la Unión y al titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades de la CNDH; aprobar y emitir las recomendaciones públicas autónomas y acuerdos que resulten e las investigaciones realizadas por los visitadores.<sup>319</sup>

Los visitadores generales, son aquellos que reciben e investigan las quejas o impugnaciones presentadas y formula los proyectos de recomendación y documentos de no responsabilidad, cuenta con tres visitadores generales y el visitador general será el titular de cada una de esas tres visitadurías y será removido libremente por el presidente de la CNDH.<sup>320</sup>

Los requisitos para ser visitador son: ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de 30 años de edad, el día de su nombramiento; tener título de Licenciado en Derecho, expedido legalmente y tener tres años de ejercicio profesional cuando menos; y ser de reconocida buena fama. El régimen legal al que quedarán sujetos los Visitadores Generales se establece en los artículos 12 y 13 de la Ley.

Entre las funciones de los visitadores generales destacan:

- Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la CNDH.

---

<sup>319</sup> Artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

<sup>320</sup> Artículo 59 y 60 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- Realizar las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de Derechos humanos que por su propia naturaleza así lo permita;
- Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo que se someterán al presidente de la CNDH para su consideración.<sup>321</sup>

La Secretaría Ejecutiva es un órgano operativo y de colaboración, sirve de enlace entre el Consejo y el presidente de la CNDH. El titular deberá ser designado por dicho presidente y para obtener el cargo deberá ser mexicano, tener más de 30 años de edad y gozar de buena reputación.

La Secretaría Técnica en el artículo 30 de la LCNDH está considerada orgánicamente como parte del Consejo, pero el Reglamento Interno le confiere el carácter de órgano de la CNDH y va más lejos, prevé para él una serie de facultades, como ejecutar los programas de Capacitación, Publicaciones y promover y fortalecer las relaciones con las organizaciones nacionales.

### **3. Programa sobre el Sistema penitenciario y Centros de Internamiento**

Es necesario precisar que la mayor parte de la información que conforma éste rubro es resultado de los trabajos que en materia penitenciaria ha desarrollado la Comisión Nacional de Derechos humanos en su tareas por **supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social**, es decir, es el resultado de las violaciones a Derechos humanos referidas a asuntos penitenciarios o cometidas dentro de los centros de reclusión y que han sido conocidas a través de la **Tercera Visitaduría General**.

---

<sup>321</sup> Artículos 23 de la LCNDH y 60 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Como hemos señalado, la *Tercera Visitaduría General* para Asuntos Penitenciarios supervisa los Derechos humanos en los centros de reclusión del país; tanto de adultos como de menores, sin necesidad de que medie queja alguna. Asimismo, formula los estudios y las propuestas tendientes al mejoramiento del sistema penitenciario nacional.

La *Tercera Visitaduría General* para asuntos Penitenciario cuenta con:

- I. Una Dirección General;
- II. Una Dirección de Área;
- III. Una Coordinación de Procedimientos Internos;
- IV. Los Visitadores Adjuntos y
- V. El personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.<sup>322</sup>

Además de constar con una estructura diseñada para atender los problemas penitenciarios en materia de Derechos humanos, su función básicamente es:

**Investigar las quejas individuales y colectivas sobre presuntas violaciones de Derechos Humanos en los centros de reclusión.**

**Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario, mediante visitas periódicas, y por cuenta propia, a las instituciones penitenciarias del país para conocer la situación en la que se encuentran.**

---

<sup>322</sup> Artículos 61, 64 y 66 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

**Solicitar ante las autoridades penitenciarias, las medidas cautelares para quienes las requieran.**

**Proponer prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos.**

**Tramitar beneficios de ley y solicitudes de traslado ante las autoridades correspondientes.**

Siendo, la *Tercera Visitaduría* la encargada en materia penitenciaria de recorrer los penales del país, se creó al mismo tiempo el **Programa sobre Sistema Penitenciario en México**, el cual ha realizado enormes esfuerzos en la lucha por proporcionar a los reclusos un trato digno y humano, por tanto y con el único fin de verificar el respeto a los Derechos humanos de las personas que se encuentran en centros de internamiento, la Comisión Nacional acude, ya sea en atención a una queja o de oficio, a centros de reclusión para adultos, sitios de retención tanto del Ministerio Público Federal como del Instituto Nacional de Migración, con objeto de conocer las condiciones de vida de las personas privadas de su libertad por razones penales o administrativas, así como el funcionamiento y la organización de los establecimientos.<sup>323</sup>

Dentro de esta facultad, la Comisión Nacional de Derechos humanos recibe e investiga quejas por presuntas violaciones a Derechos humanos cuando éstas fuesen *imputadas a autoridades o servidores públicos de carácter federal*; sin embargo, cabe precisar que en materia penitenciaria, la CNDH recibe también quejas en las que se señala como responsables a autoridades locales. Sin embargo, en los casos en que las comisiones estatales resuelvan un asunto de manera insatisfactoria, o que no lo atiendan con celeridad o con la debida atención, la CNDH actuará como segunda instancia y hará la revisión del caso.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup> Informe semestral junio - diciembre de 1996. CNDH. *op. cit.* p. 55.

<sup>324</sup> Lo anterior debido a la concurrencia de facultades que sobre el particular se desprende de lo establecido en la fracción XII del artículo 6° de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la CNDH sólo atiende violaciones a Derechos humanos que hayan realizado autoridades o servidores públicos y no puede intervenir en algunos aspectos (cuando son de naturaleza laboral, electoral o que competan exclusivamente a un juez), es decir, carece de facultades para pronunciarse respecto de ellos, ya que existen los medios legales para que tales conflictos sean resueltos. Uno de estos aspectos es el que se refiere a los asuntos jurisdiccionales de fondo; de acuerdo con las normas que la rigen, la CNDH no puede modificar las resoluciones que dicten los jueces durante el proceso o al resolver sobre la responsabilidad del acusado. Sin embargo, si se requiere de auxilio jurídico, puede brindar orientación respecto a la defensoría de oficio, o acerca de bufetes jurídicos que ofrezcan tal apoyo de manera gratuita.

Todos los demás aspectos relativos a la ejecución de penas privativas de la libertad son consideradas como actos administrativos; de esta forma, tanto la Comisión Nacional como las Comisiones de cada Entidad Federativa podrán recibir quejas relacionadas con ellos.

Cuando se presenten violaciones graves como extorsiones, amenazas, torturas, golpes y malos tratos, así como en los casos de traslados injustificados y de aplicación ilegales, como sería el aislamiento prolongado e incomunicación, o si existen elementos que permitan prever que estas situaciones que se están produciendo o se pueden producir, la CNDH **puede** solicitar a las autoridades que se apliquen medidas cautelares. Una vez que se ha decretado una medida cautelar, las autoridades del centro adquieren una responsabilidad específica para que cesen los actos violatorios, o bien, para prevenirlos.<sup>325</sup>

De acuerdo con la ley, los organismos públicos protectores de Derechos humanos tienen la responsabilidad de supervisar el sistema penitenciario del país. Las quejas individuales generalmente son atendidas por las Comisiones de cada Entidad, debido a que su cercanía les permite una atención más pronta y eficaz. Sin embargo, si éstas incurren en retraso o inactividad con respecto a una queja presentada ante ella, o cuando

no queden satisfechos los motivos de las quejas, los interesados pueden interponer un recurso de inconformidad ante la CNDH.

Los visitantes de la CNDH, funcionarios investidos de fe pública, llevan a cabo las supervisiones a los centros de reclusión del país, con la finalidad de conocer las condiciones de vida de los internos, verificar la situación de respeto a sus Derechos humanos, así como revisar el estado de las instalaciones, la organización y el funcionamiento del establecimiento. En dichas visitas se observan e investigan, entre otros, los siguientes aspectos:

#### CONDICIONES GENERALES DEL CENTRO:

- Estado de las instalaciones: higiene, ventilación, servicios sanitarios y mobiliario;
- Funcionamiento de las diversas áreas: de término constitucional, de ingreso, de servicio médico, de aislamiento temporal, comedores, talleres, dormitorios y baños, entre otras.

#### FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO:

- Actividades educativas, laborales, deportivas y recreativas;
- Consejo Técnico Interdisciplinario;
- Comunicación con el exterior.

#### CONDICIONES DE VIDA:

- Respeto a la dignidad de los internos;
- Alimentación;
- Servicio médico;
- Ubicación (clasificación) de la población; separación entre internos procesados y sentenciados; entre jóvenes y adultos; población general, población en riesgo y población que requiere de cuidados especiales, entre otros.

---

<sup>325</sup> *Competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los centros de reclusión del país.* (México, D.F.

## SEGURIDAD DE LOS INTERNOS:

- Gobernabilidad: ¿quién ejerce realmente el poder? Los directivos del centro, grupos de internos o de custodios;
- Otorgamiento de beneficios de libertad cuando así corresponda;
- Tratamiento especial para inimputables y enfermos mentales;
- Seguridad personal de los internos;
- Seguridad jurídica de los internos (información sobre su situación jurídica);
- Respeto a los derechos de petición y de queja;
- Procedimientos para la aplicación de sanciones;
- Normatividad reglamentaria

## IRREGULARIDADES

- Corrupción;
- Tortura, golpes y malos tratos;
- Cobros indebidos (extorsiones)
- Sobrepoblación o desigual distribución de la población;
- Presencia de grupos de poder dentro del centro, o autogobierno;
- Tráfico de armas, alcohol o drogas en el establecimiento;
- Privilegios;
- Sanciones irregulares;
- Segregación prolongada;
- Incomunicación;
- Aislamiento por supuesta protección;
- Molestia a la intimidad personal;
- Violaciones al principio de confidencialidad;
- Utilización de información confidencial en perjuicio del interno.

### **a) Criterios para la clasificación de la población penitenciaria**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º, fracciones VIII y XII, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos humanos, es atribución de ésta proponer prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los Derechos humanos y supervisar el respeto a dichos derechos en el sistema penitenciario.

De esta manera la Comisión de Derechos Humanos a través de la Tercera visitadora ha elaborado como propuesta un documento intitulado: **Criterios para la clasificación de la población penitenciaria**,<sup>326</sup> cuya finalidad consiste en establecer los criterios generales para la *clasificación* de la población penitenciaria en los Centros de reclusión, es decir, la propuesta establece, la utilidad de una adecuada *clasificación* como el derecho que tienen los internos a una estancia digna dentro de la prisión, y traza un límite respecto a cualquier otro fin, que implique molestias innecesarias a las personas que, por razones cautelares o penales, se encuentran reclusas en las instituciones penitenciarias del país.

**En suma, de lo que se trata es de establecer bases generales, -aplicables en cualquier institución carcelaria del país-, que garanticen el respeto del hombre como persona y como sujeto principal de la tutela penal, así como favorecer la seguridad jurídica dentro de la prisión. Al mismo tiempo, la intención perseguida es la de evitar que se pueda aumentar la intensidad de las consecuencias de la pena (nivel de represividad, es decir, que el castigo vaya más allá de la pena que ha sido impuesta por el juez), que se permitan o consagren privilegios para cierto tipo de internos (selectividad) o bien que se agraven innecesariamente los procesos de señalización o los niveles de etiquetamiento, tanto social como jurídico, que ya el propio sistema de justicia penal impone o permite (nivel de estigmatización).**<sup>327</sup>

---

<sup>326</sup> Publicada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en agosto de 1994.

<sup>327</sup> Criterios para la clasificación de la población penitenciaria. (México, D.F. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994), pp. 5 y 6.

Este documento parte de una posición ético-jurídica que busca incidir en la difusión plena de una cultura respetuosa de los Derechos humanos dentro de las instituciones de reclusión; igualmente, se pretende fomentar una prestación más eficiente y oportuna de los servicios suministrados por los centros penitenciarios, muy especialmente en lo relativo a la seguridad de los internos y del personal de la institución.

Este documento comprende 31 criterios, tomando como base principalmente los principios generales del derecho, los documentos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, así como los tratados en la materia, y en especial, los principios sustentados en la teoría garantista del derecho penal, mismos que se resumen de la siguiente manera:

- **La concepción del hombre como fin y no como medio.**
- **El respeto a la dignidad humana** de quienes se encuentran privados de la libertad y son particularmente vulnerables a los desaciertos y abusos del poder
- **El respeto y garantía al principio de humanidad y de certeza jurídica**, es decir, que toda persona tiene derecho a saber qué conductas están prohibidas por la Ley y cuál es la duración e intensidad de las penas que corresponden para realizar esas conductas.
- **Prohibición de actos de represividad, selectividad o estigmatización** de la población penitenciaria.
- **Evitar que la clasificación penitenciaria violente el principio de igualdad formal** entre los hombres.
- **El evitar la invasión injustificable de la intimidad y de la privacidad de la persona.**
- **Que la consecuencia de un delito debe basarse en lo que la persona hizo y no en lo que ésta es. Es decir, la responsabilidad de acto y no de autor.**
- **El estricto apego al principio de legalidad**, que implica que todos los actos de las autoridades, particularmente los actos en materia penal, ya sean derechos procesales o en materia de ejecución de sanciones, deben fundamentarse en la Ley.

- El estricto en todo momento al **principio de proporcionalidad**, que establece que toda sanción debe ser proporcional a la magnitud del daño causado y a la forma en que fue afectado el bien jurídico.
- El estricto apego al **principio de culpabilidad**, que hace referencia a la capacidad del sujeto para actuar de acuerdo a la Ley.
- El estricto apego al **principio de jurisdiccionalidad**, expresadas en el artículo 20 constitucional, que se refiere al debido proceso legal.
- La observancia al principio **non bis in idem**, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.
- Que el **régimen de ejecución de penas debe ceñirse al marco de los Derechos Humanos**.
- Que la pena de privación de libertad implica solamente la restricción de la libertad deambulatoria y **no la limitación de ningún otro derecho**.
- El estricto cumplimiento de la **administración penitenciaria en la ejecución de la pena o de las medidas cautelares**, así como el ofrecimiento de oportunidades laborales, educativas, culturales y sociales al interno, y no otras que excedan sus atribuciones legales.
- El que una **adecuada clasificación de la población penitenciaria es garantía de una estancia digna y segura dentro de la prisión**.

Estos 31 criterios se encuentran divididos en tres partes: Los **criterios** de la primera parte bajo el rubro de **CRITERIOS GENERALES** comprende seis criterio en los que se plantean los límites éticos y jurídicos dentro de los cuales debe realizarse la clasificación de la población penitenciaria. La segunda parte **DE LA UBICACIÓN INTERINSTITUCIONAL** que comprende seis criterios, establece las bases para la ubicación de los reclusos en los distintos establecimientos del sistema penitenciario mexicano y en la tercera parte **DE LA CLASIFICACIÓN INTRAINSTITUCIONAL** se establecen los lineamientos generales para efectuar agrupaciones al interior de cada Centro.

Por su lado, el sistema de **clasificación** para la aplicación del tratamiento penitenciario se encuentra previsto en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre

Readaptación Social de Sentenciados (Ley reglamentaria del artículo 18 constitucional), que establece en el **artículo 6, párrafo segundo** que: *para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificarán a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.*<sup>328</sup>

La Ley de Normas Mínimas contempla el *sistema de clasificación* para la aplicación de un tratamiento, aunque en los criterios propuestos por la CNDH no se establece con claridad cual es el fin para lo que se proponen, ya que esta institución parte de la idea de la no aplicación de un tratamiento, en virtud de que este significado puede entenderse de que esta tratando con enfermos, término al que se opone dicha Comisión en su empleo. Este documento sostiene que la valoración de la personalidad (para fines de *clasificación y aplicación de un tratamiento*) tiene repercusiones jurídicas que violentan el derecho de acto, por lo que en consecuencia, la ejecución de una pena sólo debe basarse en el comportamiento del interno y no en lo que se dice que es.

Dentro de la parte general de la propuesta de *criterios para la clasificación* elaborada por la CNDH se señala:

**Primero.** Se entiende por *clasificación* el procedimiento mediante el cual son asignados los internos a las distintas instituciones penitenciarias, hospitales y colonias penales o cualquiera otra prevista por la Ley, sean éstos de máxima, media o mínima seguridad, o bien a las áreas de alojamiento y convivencia dentro de una institución penitenciaria. Para todos los casos previstos en estas reglas, la *clasificación* debe considerarse como una medida instrumental, de carácter temporal y revisable, y no como un fin en sí misma, por lo que su aplicación está supeditada al goce y ejercicio pleno de derechos de mayor jerarquía, así como al irrestricto respeto a los principios aquí enunciados.

---

<sup>328</sup> Artículo 6°, párrafo segundo de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados. Compilación de documentos nacionales e internacionales. op. cit. p. 15.

A su vez, dentro de estas propuestas se observan los **criterios rectores para la clasificación intrainstitucional**:

**Decimotercero.** Para todos los efectos de estas reglas, la *clasificación* de la población penitenciaria deberá realizarse por el Consejo Técnico de la institución; en caso de no existir éste, deberá ser realizada por personal técnico o, en ausencia de éste último y del primero, podrá ser realizada por las autoridades del Centro. Ni el personal administrativo ni el personal de seguridad y custodia podrán, bajo ninguna circunstancia, llevar a cabo la *clasificación* de la población penitenciaria.

**Decimocuarto.** Para la *clasificación* de la población penitenciaria deberán considerarse como criterios rectores los siguientes:

- a) Población dentro del término constitucional de 72 horas.
- b) Población en reclusión.

**Decimoquinto.** La población que se encuentra dentro del término constitucional de 72 horas está conformada por aquellas personas respecto de las cuales no se ha resuelto si van a ser sujetas a proceso. Esta población deberá agruparse en un área especial dentro de la institución, completamente separada de las destinadas a la que ya se encuentra interna, debidamente acondicionada en los términos que señala el criterio cuarto de este instrumento. El resto de la población se considera que está en reclusión.

**Decimosexto.** Para garantizar una estancia digna y segura dentro de la institución, la población en reclusión podrá ser separada en la forma siguiente:

- a) Población de ingreso.
- b) Población que requiere cuidados especiales.
- c) Población en riesgo.
- d) Población sancionada con aislamiento temporal.
- e) Población general.

**Decimoséptimo.** En adición al criterio anterior, y para facilitar los fines de las medidas aplicables a la población sentenciada, dentro de los reclusorios para ella destinados podrán considerarse los subgrupos siguientes:

- a) Población en semilibertad, (relacionado con el criterio vigésimo séptimo).
- b) Población en tratamiento preliberacional, (relacionado al criterio vigésimo octavo).

Dentro del último de estos incisos, la CNDH contempla como fin el facilitar la reinserción del condenado a la comunidad, en aquellos casos en los que al concederse la preliberación del interno, se indique que permanezca determinadas horas en reclusión, una vez que ha cumplido la mayor parte de su pena. Como se observa la CNDH utiliza el término de reinserción en lugar del de readaptación.<sup>329</sup>

Podemos observar que el objetivo de la CNDH es interesante como propuesta, ya que la intención de su elaboración ha sido en bases prácticas y no únicamente teóricas, sin embargo como única conclusión vemos que el problema no radica en llamarle “reinserción o readaptación”, “tratamiento o servicios”, por ejemplo, sino en la forma de estos en su aplicación, aunque ellos parten de que ya el uso de un término distinto tiene implícito una aplicación distinta y sobre todo “desencaja” el sistema tradicional adoptado actualmente.

## **C) SITUACIÓN Y CONDICIONES DE LAS PRISIONES EN MÉXICO**

### **1. Planteamiento general**

---

<sup>329</sup> Criterio vigésimo octavo. *op. cit.* p. 21.

Data de varios siglos la idea de que la cárcel ha de estar orientada hacia la búsqueda de la readaptación social del culpable. **Mirabeau** decía que las prisiones debían ser lugares en donde los sentenciados tuvieran tiempo de arrepentirse de sus primeros errores, donde no fueran una carga para la sociedad y donde, por medio de trabajos útiles, proyectaran lo necesario para su subsistencia; donde no se diera el horror de los calabozos y sí se encaminara hacia la libertad como recompensa del arrepentimiento. "Para asegurar esa regeneración, -afirmaba- nos hace falta un género particular de prisión, de lo que la humanidad no tenga que sonrojarse".<sup>330</sup>

Ya **Beccaria** denunciaba a "las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por su propia naturaleza; y tanto más justas son cuanto más sagrada e inviolable es la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a su súbditos".<sup>331</sup>

Hoy es claro que los castigos crueles, inhumanos y degradantes no son útiles ni justos. En México, las leyes ha largo tiempo recogen estos aciertos. Nuestra Constitución ordena que la justicia penal atienda siempre al respeto de los derechos del hombre y procure la reintegración social del delincuente.

Sin embargo, nuestros centros de reclusión están dolorosamente alejados a este postulado. La salvaguarda de los Derechos humanos en las prisiones se revela como un imperativo de justicia al que debe atender con sumo cuidado y con eficiencia un Estado moderno. Si en las cárceles se maltrata, se deja sin comida, se golpea, se confina en soledad, se niega el trabajo y el ocio reparador a quienes ya sufren restricciones a su derecho a la libertad, se está tratando al hombre de forma contraria a lo postulado por nuestras leyes, a lo deseado por la sociedad, a lo propuesto por el Estado en su difícil búsqueda de mecanismos para tutelar el bien social.

---

<sup>330</sup> Mirabeau. *Report al Asambleé Nationale*. Feb.-Marz., 1790. En *Revue d' économie politique*. No. 1, 1887. Págs 491-512. Cit. en : *Propuesta y Reporte sobre el Sistema Penitenciario Mexicano*. (México, D.F. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Diciembre de 1991), p. 9.

<sup>331</sup> Cesare Beccaria. *De los delitos y las penas*. Clásicos Universales de los Derechos Humanos. (México, D.F. Revista Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991/1), p. 43.

El delincuente es, no se olvide, un ser humano. La respuesta penal a su conducta atiende al requerimiento de que se haga justicia, y esa justicia estriba en que se repare el daño causado y procurar que el delito no se repita.

Este requerimiento, no se queda plenamente satisfecho si en los lugares de ejecución de las penas se degrada al penado; no se puede esperar que el trato indigno genere a los hombres y a las normas que rijan su convivencia.<sup>332</sup>

El Derecho Penal actual juzga la vida entera del acusado. Las ideas de readaptación y recuperación del “alma” del criminal sólo pueden tener por origen un sentido de omnipotencia inexcusable del sistema criminal. Ya no trata la justicia de limitar las posibilidades de actuar del delincuente; ahora intenta, además, decirle que debe hacer en la cárcel, como tiene que comportarse allí dentro, como invertir su tiempo. La idea de readaptación es totalmente autoritaria. No existen cánones de vida “normal”, a los que una persona pueda ser arrastrada por voluntad del poder.<sup>333</sup>

Actualmente la realidad penitenciaria presenta una severa problemática, por lo que se hace necesaria la correcta aplicación de la ejecución de las penas, conservar las instalaciones de reclusión dentro de los parámetros reales para asegurar una vida digna a los custodiados, y propone cambios que vayan de acuerdo al embate de la delincuencia organizada, la internacionalización de los delitos, el gran poder económico y de convocatoria de estas organizaciones, aunado a la aparición de internos de alta peligrosidad con características de liderazgo y una gran capacidad de violencia, por lo que se plantea la necesidad de lograr un equilibrio armónico entre el respeto de los derechos de los reclusos y el mantener la seguridad de la sociedad.<sup>334</sup>

Históricamente, en el momento en el que los excesivos castigos corporales a los que era sometido el penado no resultaban acordes con la conciencia de la sociedad,

---

<sup>332</sup> Mirabeau. *Repport al Asambleé Nationale*. Feb.-Marz., 1790. En *Revue d' économie politique*. No. 1, 1887, pp. 491-512. *op. cit.* p. 10.

<sup>333</sup> Herrendorf E., Daniel. *Derechos Humanos y viceversa*. Revista Comisión Nacional de Derechos Humanos. (México, D.F., 1991/11), p. 45.

<sup>334</sup> Antonio Labastida Díaz y otros. *El sistema penitenciario mexicano*. (México, D.F. Instituto Mexicano de Prevención al Delito e Investigación Penitenciaria, 1996), p. 9.

parece la pena de prisión como paliativo, presentando una connotación retributiva, de castigo del condenado para que pagara a la sociedad el daño cometido, en la actualidad la prisión aún conlleva esta carga, y conforme a las corrientes actuales del Derecho debe utilizarse como último recurso, privilegiando otro tipo de penas alternativas a ésta, sin embargo, la utilización actual de la misma deberá estar inmersa dentro de un marco de legalidad y respeto de los Derechos humanos y a la vez responder a las demandas de paz social del actual Estado moderno y de Derecho.

## 2. Situación penitenciaria actual

En el discurso pronunciado en la ceremonia inaugural del Tercer Congreso Nacional Penitenciario,<sup>335</sup> Sergio García Ramírez señalaba los problemas fundamentales de la ejecución penal a través de la prisión:<sup>336</sup>

*Nuestra propia experiencia, que es idéntica a la general en ésta y en otras latitudes, nos lleva a asegurar sin lugar a dudas que el mayor problema del penitenciarismo, el factor primordial para el éxito o el fracaso de la empresa correccional, es el personal carcelario. Empero, no hay selección técnica del personal en todos los niveles y especialidades, no hay formación académica, no hay carrera penitenciaria. En suma carecemos del elemento determinante de la readaptación social<sup>337</sup>*

La rehabilitación implica riesgos, sugiere dinámica constante, necesita decidida voluntad de renovación; no temeridad, pero sí valor; no arrojismo insensato, pero sí disposición resuelta de emprender todos y cada uno de los nuevos caminos que la tarea solicite, y el elenco de estos caminos dista aún mucho de haberse agotado. Por eso, quien quiera llevar frialdad, timidez y burocratismo al terreno penitenciario, quien transforme la prudencia en cautela y la cautela en temor, quien combata con el escepticismo y la ironía lo que es incapaz de acometer con la voluntad, ha errado gravemente la función.

---

<sup>335</sup> Celebrado el 6 de agosto de 1969.

<sup>336</sup> Sergio García Ramírez. *Manual de Prisiones*. (México, D.F. Ed. Porrúa, 1996), p. 333.

Otro muro que frena la obra penitenciaria son: los intereses creados, que consiste en poner en tarifa todos los bienes, donde el alimento, la prepotencia, la holganza, el vicio, la servidumbre y el sexo tienen precio -un elevado precio-, prosperan los intereses de fuera y de dentro. Romperles donde los hay, impedirles donde aún no nacen, es tarea de gigantes. Donde no hay mejor garantía de supervivencia para tal prisión que tales intereses.

Por otro lado, la falta de establecimientos a la altura de este tiempo. Aun cuando es innegable que se han erigido reclusorios dotados de buena base física para el tratamiento, de lo que dan ejemplos el Distrito Federal, Michoacán, el Estado de México, Sinaloa, Durango y acaso algunas entidades más, la realidad dominante es la misma que Javier Piña y Palacios puntualizó en su encuesta sobre la situación de las prisiones en la República: antiguos conventos, fortalezas envejecidas, ruinosas residencias, cuando no meras cavernas y socavones, son el asiento de esos supuestos centros de tratamiento que se llaman prisiones.<sup>338</sup> Solamente en el indisputable planteamiento: no es posible formar o reformar hombres en lugares que parecen hechos para albergar bestias.

**Federico Sodi Serret** señala: *La rehabilitación de los presos en poco menos que imposible, pues carecen de todos los medios para tal efecto. No es posible que esos seres humanos, que ciertamente merecen respeto y consideración, puedan sobreponerse a sus problemas si no cuentan con trabajo, si viven, por llamarle de alguna forma, hacinados, sin esperanza y muchos de ellos sin alicientes para egresar al mundo exterior y ser útiles a la comunidad y a ellos mismos.*<sup>339</sup>

### **a) Sobre población**

---

<sup>337</sup> Sergio García Ramírez. *op. cit.* p. 334.

<sup>338</sup> *Ibidem*, p. 336.

<sup>339</sup> Citado por Roberto Melendez S., en *Sobrepoblación, factor determinante de violencia dentro de los penales* (Nota). (México, D.F. Periódico Excelsior, domingo 03 de Noviembre de 1996).

La sobrepoblación penitenciaria dentro de nuestro territorio es un fenómeno que paulatinamente fue haciéndose presente en distintos lugares de la República, por ejemplo, la población penitenciaria total al mes de diciembre de 1995, era de 93, 574 internos, de los cuales 70, 288 correspondía al fuero común y 23, 286 al fuero federal. Siendo de este gran total, 90,333 hombres y 3,241 mujeres. De la población correspondiente al fuero común, 36, 210 son procesados y 34, 078 sentenciados; dentro del fuero federal, 9, 062 son los procesados y 14, 224 sentenciados.<sup>340</sup>

Por su parte, la CNDH a través de la Tercera visitadora en 1992 elaboró un estudio sobre la realidad del sistema penitenciario nacional, tomando como muestra, información recabada en 20 centros penitenciarios del país, siendo la sobrepoblación uno de los problemas medulares que arrojaron los resultados, por resolver dentro de dichas instituciones. Dentro de sus resultados obtenidos se señala que en diez de los veinte centros visitados, el 50% presentó este problema, oscilando entre los siguientes rangos: del 1 al 50% de sobrepoblación, cuatro centros; del 51 al 100%, cuatro establecimientos; y del 101 al 150%, dos instituciones.<sup>341</sup> De los cuales ocho de los centros tienen instalaciones no apropiadas para alojar internos, ya que originalmente estuvieron concebidas para otros fines, carecen de áreas para aplicar un tratamiento de readaptación social.

El porcentaje de sobrepoblación de los centros penitenciarios del país en 1995 se reportó en un 35.5%, lo que indica la existencia de este problema en más de la tercera parte, del total de los centros que integran el sistema penitenciario, mismo que propició diversas incidencias penitenciarias consistentes principalmente, en riñas, fugas, motines y homicidios.<sup>342</sup>

El aumento de la población penitenciaria tiene relación directa con la falta de agilización de los procesos penales que se exceden de los tiempos establecidos en la ley,

---

<sup>340</sup> Fuente: Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Protección Civil y Prevención y Readaptación Social. Dirección General de prevención y Readaptación Social.

<sup>341</sup> *Aspectos reales de los centros de reclusión en México.* (México, D.F. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993), pp. 11 y 12.

<sup>342</sup> Plan Nacional de Desarrollo, 1995 -2000; *Programa de Prevención y Readaptación Social.* (México, D.F. Secretaría de Gobernación, 1995), p. 13.

entre otras razones, por los rezagos y la inexistencia de mecanismos reales para la obtención de una fianza para los procesados de bajos recursos económicos, que procediendo su externación permanecen privados de la libertad. Esto, aunado a la falta de personal calificado que realice estudios individualizados, ha propiciado que el tratamiento de readaptación social no se aplique conforme a lo dispuesto en la normatividad respectiva.

Además, las insuficiencias en la estructura de recursos humanos y materiales (hacinamiento y promiscuidad, falta de talleres, aulas, áreas deportivas y recreativas), y en muchos casos la inexistencia de los consejos técnicos interdisciplinarios, sobre todo en las cárceles municipales (150 en el país) y distritales (67), afecta la realización de los estudios necesarios para solicitar la ejecución de las medidas o las libertades anticipadas. Sin embargo, el gobierno federal ante esta situación, ha aplicado los programas de libertad vigilada, bajo la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de libertad como son la condena condicional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, cuestión que representó para 1995 el 24.36 % de la reducción de la sobrepoblación.<sup>343</sup>

Las medidas para enfrentar el problema han sido instrumentadas en torno a dos directrices:

1° La disminución de la población carcelaria, en un principio mediante la aplicación del Programa Nacional de Solidaridad Penitenciaria y posteriormente con el Programa Nacional de Libertades Anticipadas y a través del impulso a las reformas de la legislación penal.

2° El aumento de los espacios disponibles.<sup>344</sup>

En relación a la primera, se demuestra el interés por despoblar las cárceles del país, lo que no obsta para subrayar el imperioso requerimiento de fortalecer, aún más, la

---

<sup>343</sup> *Ibidem.*

<sup>344</sup> J. Maximiliano Hernández Cuevas et, al. *Prisiones. Estudio prospectivo de su realidad nacional.* (México, D.F. Secretaría de Gobernación, PRONACAP, 1994), p. 18.

infraestructura y los recursos humanos dentro del Sistema Penitenciario con el fin de impulsar el desarrollo de los programas alternativos a la prisión.

En lo referente al aumento de espacios disponibles en 1994 se encontraban en construcción 12 Centros de Readaptación y 1 centro para enfermos mentales. Significando un reto el elevar la calidad de atención disminuyendo el número de prisioneros y elevando la profesionalización del personal que los atiende.

Como un tercer aspecto no hay que dejar de tomar en cuenta que las reformas penales de 1994 en cuanto al no otorgamiento de beneficios de libertad, entre otras restricciones, a “ciertos delitos graves”, ha traído como consecuencia la no disminución y al contrario el aumento de la sobrepoblación en los centros penitenciarios del país.

Y por último, no menos importante, es señalar que otra de las causas de sobrepoblación penitenciaria es la enorme carga de trabajo a los defensores de oficio, y la necesidad de que los jueces resuelvan dentro del término de la ley.

## **b) Personal Penitenciario**

Se debe reconocer que el penitenciarismo para dar cumplimiento debidamente a su misión, deberá hacerlo por medio de tres elementos, que son:

El principio de legalidad,

La arquitectura penitenciaria, y

El personal penitenciario.

Toda vez, que la readaptación social es el objetivo a lograr por quienes participan en las actividades de los centros de reclusión; es decir, por quienes conforman el

personal penitenciario, es que se puede decir que este último es considerado como el más importante, ya que: *la participación del personal penitenciario en la readaptación social es determinante, toda vez que ni las leyes mejores elaboradas, ni los edificios más modernos lograrán el objetivo terminal del sistema penitenciario, habida cuenta de que se trabaja con hombres, y por tal hecho, son los mismos hombres quienes buscarán su armonía social.*<sup>345</sup>

Por la adecuada aplicación del tratamiento progresivo técnico, el personal penitenciario constituye la parte fundamental del sistema, el que según la Organización de las Naciones Unidas, se agrupa en 4 tipos:

Directivos.

Técnicos.

Administrativos.

Custodios.

El primer grupo formado por directivos está compuesto por:

El Director.

El Subdirector Jurídico.

El Subdirector Técnico.

El Subdirector Administrativo.

El Jefe de Seguridad y Custodia.

El grupo de técnicos está integrado, entre otros por.

Trabajadores Sociales.

Psicólogos.

Médicos.

Pedagogos.

---

<sup>345</sup> *Textos de Capacitación Técnico Penitenciaria. Modulo Práctico Operativo III.* (México, D.F. Secretaría de Gobernación, Programa nacional de Capacitación Penitenciaria PRONACAP, 1994), p. 36.

Criminólogos.

Profesor de educación especial.

El tercer grupo formado por administrativos está compuesto principalmente por:

Contadores.

Secretarias.

Analistas técnicos.

Técnicos en mantenimiento, etcétera.

El grupo de custodio está integrado básicamente por:

Jefe de servicios de apoyo.

Jefes de grupo.

Supervisores.

Custodios.

Personal que de acuerdo con sus conocimientos y preparación realiza actividades específicas tendientes a lograr la readaptación social del sujeto que ha delinquido.

En los centros de reclusión, el personal técnico es el encargado de la aplicación y seguimiento del tratamiento progresivo técnico, con el apoyo de las áreas jurídicas, administrativa y de seguridad y custodia.

Así, en los artículos 4° y 5° de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, se contempla que:

**Artículo 4°.** *Para el adecuado funcionamiento del sistema penitenciario, en la designación del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de intercambio se considerará la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos.*

**Artículo 5°** *Los miembros del personal penitenciario quedan sujetos a la obligación de seguir, antes de la asunción de su cargo y durante el desempeño de éste, los cursos de formación y de actualización que se establezcan, así como de aprobar los exámenes de selección que se implanten. Para ello, en los convenios se determinará la participación que en este punto habrá de tener el servicio de selección y formación de personal, dependiente de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.*<sup>346</sup>

En 1995 aproximadamente 30, 000 personas integraba la planilla laboral del Sistema Penitenciario Nacional, que comprende el antes mencionado personal administrativo, técnico (psicólogos, trabajadores sociales, médicos, enfermeras, odontólogos, pedagogos, profesores, abogados y criminólogos), y de seguridad y custodia.<sup>347</sup>

Dentro de este personal se encuentran los integrantes de la Jefatura de Seguridad y Custodia, parte importante en la en la aplicación y seguimiento del tratamiento progresivo y técnico, toda vez que pueden facilitar las condiciones para que dicho tratamiento se lleve a cabo.

Para que el personal de seguridad y custodia esté consciente de la importancia de su participación en la readaptación social, resulta necesario que posea conocimientos sobre el tema; de tal suerte que sea capaz de aceptar que el interno es un ser humano, y como tal no está exento de cometer errores, entre los cuales se encuentran los delitos, pero que asimismo, es capaz de modificar su conducta cuando comprende el daño causado; es decir, que puede ser readaptado.

La participación del personal de seguridad y custodia en la readaptación social del interno es determinante, habida cuenta de que propicia el ambiente de seguridad y disciplina institucionales necesarios para la aplicación del tratamiento. Al respecto **Miguel Romo Medina** afirma que el personal de seguridad y custodia está atento a: *...conservar*

---

<sup>346</sup> Ley que Establece las Normas Mínimas sobre readaptación Social de Sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Mayo de 1971.

*el orden y la disciplina en base al cumplimiento del reglamento interno. Con la misma legislación penitenciaria el cuerpo de custodia se transforma en un observador y orientador constante de la conducta del recluso”.*<sup>348</sup>

Para cumplir con su objetivo de seguridad y custodia, los centros de reclusión requieren de una unidad o área específica que se encargue de esta actividad; dicha área en nuestro actual sistema penitenciario se denomina Jefatura de Seguridad y Custodia, misma que tiene bajo su responsabilidad las acciones tendientes a preservar la tranquilidad y disciplina de la institución, de manera que sea posible cumplir con las siguientes encomiendas:

Garantizar la seguridad tanto de los internos como del personal que labora en la institución.

Cuestionar para que se realice el proceso penal correspondiente a los internos, o bien, para que se cumpla con la pena impuesta.

Favorecer la aplicación del tratamiento de readaptación social.

De estas encomiendas se desprende un fin común, que es la búsqueda de la integración social del sujeto que ha infringido la norma penal.

Al respecto, el Instructivo de Operación del Cuerpo de Seguridad y Custodia de la Dirección General de reclusión y centros de Readaptación Social del Distrito Federal, se dice que el custodio debe:

*...encauzar la readaptación y custodiar a individuos que por determinación de la justicia están privados de su libertad; de otro modo si se deja dominar y arrastrar*

---

<sup>347</sup> Plan Nacional de Desarrollo, 1995 -2000; *Programa de Prevención y Readaptación Social. op. cit. p. 40.*

<sup>348</sup> Miguel Romo Medina, citado en *Textos de Capacitación Técnico Penitenciaria. Modulo Práctico Operativo III. op. cit. p. 104.*

*irreflexivamente por sus instintos o por sus pasiones y no razona con serenidad y cordura en vez de ayudar e imponer autoridad constituiría un problema más para la institución.*<sup>349</sup>

En la actualidad el Instituto Nacional de Capacitación Penitenciaria (INCAPE), dependiente de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación en el Distrito Federal se aboca a organizar la lección y capacitación del personal que labora en los reclusorios de la Ciudad de México.

A nivel nacional lo representa el Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria (PRONACAP) de la Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, que se dedica a la capacitación del personal que trabaja en los centros de reclusión en todo el territorio nacional. También existen proyectos aislados en algunas entidades federativas, como en el Estado de México, donde se tiene un programa de capacitación permanente y previa a la contratación.

Sin embargo, aun cuando se han realizado esfuerzos importantes para impulsar la profesionalización de los cuerpos humanos y haberse instaurado el PRONACAP como el mecanismo de promoción y coordinación de acciones de las instituciones y organismos que realizan programas de formación, capacitación, adiestramiento y especialización, con carácter normativo, de supervisión y evaluación a nivel nacional, subsiste un rezago estructural, consistente en el déficit de personal capacitado pues de los 30, 000 servidores públicos del sistema penitenciario, sólo han recibido capacitación el 28.2 %, por lo que el déficit en la materia afecta al 71.8% de los trabajadores, lo que incide negativamente en la calidad de los servicios.

Los problemas que enfrenta la capacitación del personal se resumen en:<sup>350</sup>

- Falta de capacitación de un considerable número de personal penitenciario y del área de menores infractores.

---

<sup>349</sup> *Ibidem.* pp.41 y42.

<sup>350</sup> Plan Nacional de Desarrollo, 1995 -2000; *Programa de Prevención y Readaptación Social.* p. 41.

- Ausencia de servicio civil de carrera.
- Falta dirigir la capacitación que imparte el PRONACAP al personal de las instituciones de menores infractores.
- Escasos convenios de coordinación y colaboración en las entidades federativas.

Respecto del personal idóneo García Ramírez afirma: “Hoy en día, es únicamente admitido que el personal encargado del tratamiento, en todos los niveles (del director al custodio), debe ser vocacional y técnicamente capaz para su difícil tarea; en consecuencia, han quedado atrás las fases equívocas y empíricas...”<sup>351</sup>

Por ello, resulta imprescindible que el personal penitenciario sea seleccionado y capacitado antes y durante el desarrollo de su actividades dentro del centro de reclusión.

### **c) La violencia en los centros penitenciarios como causa generadora de la violación de los derechos humanos de los reclusos**

El sistema penitenciario mexicano es uno de los escenarios, en el que hace mucho tiempo se instaló una subcultura de la violencia; *encierro sin alternativa alguna, inseguridad jurídica, hacinamiento, condiciones de vida infrahumanas, abusos cometidos por las autoridades o por autogobiernos corruptos, golpes, maltratos, cobros indebidos y otros*. De todo ello dan cuenta las más de 259 Recomendaciones emitidas por la CNDH en materia penitenciaria.<sup>352</sup>

En este contexto, los presos a menudo ven encerradas todas las posibilidades de solución pacífica a sus problemas y conflictos y recurren también a la violencia. Nos hallamos, ante una espiral que parece interminable: violencia ilegítima ejercida por las

---

<sup>351</sup> Sergio García Ramírez, citado en *Textos de Capacitación Técnico Penitenciaria. Modulo Práctico Operativo III. op. cit.* p. 38.

<sup>352</sup> Luis González Placencia, (Coordinador). *Violencia en Centros Penitenciarios de la República Mexicana. Reporte de investigación, interpretación y análisis de resultados*. (México, D.F. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996), p. 9.

autoridades y por los autogobiernos, reacción violenta de los reclusos, represión violenta por parte de las fuerzas de orden, y así sucesivamente.

La violencia expresada a través de los disturbios en los centros de reclusión, se encuentra íntimamente vinculada con la violación de los Derechos humanos de los internos. Sus resultados apuntan a la necesidad de fortalecer el respeto a ciertos Derechos humanos específicos de los reclusos, como condición *sine qua non* para que la violencia deje de ser un mecanismo de relación entre autoridades y presos.

Para efecto de su comprobación, la CNDH realizó en un universo de trabajo se constituyó por 39 disturbios ocurridos en 30 centros penitenciarios de 18 entidades federativas, uno en 1993 y los restantes entre enero y agosto de 1994. Ante la dificultad de abarcar la totalidad de los disturbios presentados, se decidió seleccionar como escenarios de investigación 15 centros de 9 entidades federativas, de manera tal que se cubriera el 50% de los centros y el 50% de las entidades en que se produjeron los disturbios.

En cada uno de los escenarios se configuraron muestras intencionales conformadas por 5 internos, 3 custodios (incluido el jefe de seguridad), el director del centro y el director del sistema penitenciario de la entidad. El criterio de inclusión en las muestras de internos y custodios lo constituyó el hecho de haber participado directamente en el disturbio o, al menos, de haber estado presente cuando se produjeron los hechos.<sup>353</sup>

De acuerdo con las personas entrevistadas, las causas generadoras de los disturbios en los centros penitenciarios se constituyen por:

- no otorgamiento de beneficios de ley
- presencia de gobiernos ilegales dentro de la prisión
- revisiones abusivas a familiares
- intentos de fuga colectiva

---

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 19.

- segregación injustificada de internos
- tráfico de drogas
- no adecuación de las penas
- lentitud de los procesos judiciales
- sobrepoblación
- malos tratos
- otorgamiento de privilegios a otros internos

De ellas, como se señala en el cuadro 1 el no otorgamiento de beneficios de ley (preliberaciones) se mencionó como causa del disturbio en el 60% (9) de los casos. En segundo lugar aparecen los gobiernos ilegales dentro de las cárceles, con un 33.3% (5), seguido de las revisiones abusivas a familiares con un 20% (3). Las fugas colectivas no violentas se adujeron como causa en un 13.3% (2) de los disturbios. Con porcentaje inferior al 10% aparecen el resto de las causas<sup>354</sup>.

CUADRO 1. CAUSAS DE DISTURBIOS EN 15 CENTROS

CAUSAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS	9	60.0
AUTOGOBIERNO	5	33.3
REVISIONES ABUSIVAS A FAMILIARES	3	20.0
FUGA COLECTIVA	2	13.3
AI SLAMIENTO INJUSTIFICADO	1	06.6
TRAFICO DE DROGAS	1	06.6
NO ADECUACIÓN DE PENAS	1	06.6
PROCESOS LENTOS	1	06.6
SOBREPOBLACIÓN	1	06.6
PROHIBICIÓN DE VISITAS	1	06.6

<sup>354</sup> En un caso, el conflicto se inició como resultado de la quema de basura en un depósito municipal que colinda con la prisión; por ser este un caso que representa sesgo en el análisis, se lo eliminó en virtud de no considerarse generalizable.

MALOS TRATOS	1	06.6
PRIVILEGIOS	1	06.6
TOTAL	28	*

\* El total es diferente de 15 porque en ocasiones fueron dos o más causas las provocadoras de disturbios en un centro

Los hechos concretos que desencadenaron los disturbios, según se desprendió de las entrevistas, son:

- causas no especificadas
- riñas entre internos
- revisiones abusivas a familiares
- consumo de drogas
- golpes a internos
- cateos
- negativa de audiencias
- discriminación en el otorgamiento de preliberaciones.

CUADRO 2. PRINCIPALES HECHOS DESENCADENANTES DE DISTURBIOS DE 15 CENTROS

MOTIVO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
CAUSAS NO ESPECIFICADAS	4	26.6
RIÑA ENTRE INTERNOS	3	20.0
REVISIÓN ABUSIVA A FAMILIARES	2	13.3
DROGAS	2	13.3
GOLPES A INTERNOS	1	06.7
CATEOS	1	06.7
AUDIENCIAS DENEGADAS	1	06.7
DISCRIMINACIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS	1	06.7

TOTAL	15	100.0
-------	----	-------

En el 66.6% (10) de los disturbios intervinieron más de 200 personas; en el 20% (3), entre 101 y 200, y sólo en el 6.7% (1) participaron menos de 10 personas; estos últimos son los casos de fugas colectivas.

De acuerdo con los resultados obtenidos, las situaciones que se describen fueron reportadas como problemas latentes, es decir, como circunstancias que forman parte de la cotidianeidad de los centros, pero que dadas sus características, fueron preparando el terreno para la ocurrencia de los disturbios.

### **Incertidumbre sobre el otorgamiento de los «beneficios de ley»**

Las cifras señalan que la exigencia de beneficios de ley es la causa principal asociada a los disturbios en los establecimientos penitenciarios. Lo anterior cobra particular relevancia porque así es reconocido tanto por internos como por autoridades penitenciarias. Los resultados indican que ésta fue la causa del 60% de los disturbios ocurridos durante 1994.

El reclamo por los beneficios de libertad constituye una consecuencia inevitable de la aplicación de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y sus similares en los Estados, que dejan a los reclusos en una total incertidumbre respecto del momento en que obtendrán su libertad.

La lógica de los beneficios de libertad anticipada radica en la posibilidad de que la autoridad que tiene a su cargo la ejecución de la sentencia reduzca la duración del tiempo de reclusión, como una *concesión* que se hace a los internos que han demostrado una respuesta favorable al «tratamiento» penitenciario. Aun cuando desde la perspectiva de la denominada prevención especial positiva, el control ejecutivo sobre la sentencia judicial es visto como una ayuda al condenado, en realidad la forma en la que se ha instrumentado en la práctica la llamada *individualización ejecutiva de la pena*, se traduce

en la afectación de dos principios fundamentales de un Derecho Penal democrático: el principio de certeza jurídica y el principio de proporcionalidad, según analizaremos a continuación.

El problema de los beneficios de libertad consiste en que éstos quedan entregados a la discrecionalidad de la autoridad y que, en este caso, el ejercicio de dichas facultades discrecionales no está acotado ni regulado en forma alguna. Tal situación introduce un elemento de incertidumbre en un sistema que, hasta antes de la ejecución de la pena, se basa en la garantía de que cualquier persona que comete un ilícito debe saber qué tipo de sanción se le puede aplicar, por cuánto tiempo, y que la sanción debe ser proporcional al delito que cometió.

Como es sabido, la duración de la pena de prisión está determinada en función de la gravedad del delito; ello se establece, en primer lugar, en la llamada *individualización legislativa*, momento en el cual el legislador prevé, en abstracto y de manera general, el *quantum* de libertad que deberá perder quien es declarado responsable de la transgresión de una norma penal, expresado en un rango de tiempo que se ha pensado como proporcional al daño que dicha violación provoca.

### **Gobiernos ilegales en las cárceles (ingobernabilidad en los centros)**

De acuerdo con los datos obtenidos, la ausencia de gobernabilidad fue causa de disturbios en un 33.3% de los casos considerados en la investigación, lo que la coloca como el segundo factor en importancia, después del reclamo por los beneficios. La gobernabilidad en una institución carcelaria puede entenderse como las condiciones para garantizar la preeminencia de las medidas de gobierno legal que provienen de la institución -es decir, de las normas y de las autoridades de la prisión- sobre los fenómenos de autoridad que se dan entre internos o custodios. El desequilibrio en favor de estos últimos da por resultado la ausencia de gobernabilidad, que se manifiesta como la cesión del control de la institución a los internos o al personal de seguridad<sup>355</sup>. Los gobiernos ilegales dentro de las cárceles se presentan cuando grupos de internos o de

custodios se erigen en autoridad con capacidad de decisión y someten a su régimen a la mayoría de la población, es decir, cuando la autoridad es ejercida por quien o quienes, mediante la fuerza, han logrado el control del penal.

### **Ausencia de respeto a la integridad física y moral de las visitas (revisiones abusivas practicadas a los familiares)**

La tercera causa de disturbios es la revisión abusiva practicada a los familiares de los internos. En las visitas de supervisión realizadas por personal de esta Comisión Nacional, con frecuencia se observa que en los centros las revisiones se llevan a cabo en sitios no idóneos y por personas no preparadas para ello.

### **Otros factores contextuales**

Del resto de las causas, las fugas colectivas se presentaron en un porcentaje del 13.3%, y las demás en un 6.6% cada una. En términos generales, son componentes importantes o consecuencia de las anteriores, salvo la fuga colectiva, que tiene motivaciones específicas.

De la investigación se desprende que entre las causas que han originado disturbios, aunque en un porcentaje muy inferior a las que se han analizado anteriormente, aparecen también la segregación injustificada, el tráfico de drogas, la no adecuación de la pena<sup>355</sup>, la sobrepoblación y los privilegios. Estos hechos se encuentran generalmente ligados a la presencia de gobiernos ilegales dentro de las cárceles o a la negligencia o abuso de las autoridades. En síntesis, todas estas causas diversas pueden

---

<sup>355</sup> Cfr. Luis González Placencia, (1996) *Human Rights. Towards a postmodern understanding of justice*. Oñati, España, *Instituto Internacional de Sociología Jurídica*, (s.f.s.l.) especialmente el capítulo segundo.

<sup>356</sup> Respecto de la no adecuación de la pena, cabe decir que fue señalada porque, de acuerdo con las reformas hechas a los artículos 194 y 195 bis del Código Penal Federal, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1994, procede en ciertos casos la reducción de las penas de acuerdo con el principio de aplicación retroactiva de la ley más benigna. No obstante, que dicha adecuación debe aplicarse de oficio, según lo dispuesto por el artículo 56 del mismo ordenamiento, en realidad sólo se ha aplicado a petición de parte y -en diversas ocasiones- después de la intervención de esta Comisión Nacional.

agruparse bajo el denominador común de violaciones a los Derechos humanos de los internos.

### 3. Universo de quejas

Las recomendaciones que han sido producto de las visitas del personal de la Comisión Nacional a los centros de reclusión en todo el país, plasman la realidad en que viven los presos y las condiciones de los establecimientos y que en forma concreta presentamos tomando como base las cifras expresadas en el *balance de labores realizadas por la CNDH en el sistema penitenciario mexicano*.

De junio de 1990 a mayo de 1996, la Comisión Nacional conoció un total de 45, 110 quejas, de las cuales 13, 707 están relacionadas con el sistema penitenciario y diversos centros de internamiento del país, lo que significa que el 30. 38% de las quejas tramitadas por este Organismo nacional quedaron radicadas en el **Programa sobre el sistema penitenciario y centros de internamiento.**<sup>357</sup>

De acuerdo con el tipo de denuncia, estas 13, 707 quejas se clasificaron de la siguiente manera:

9. 927 Preliberación y violación al derecho de petición.<sup>358</sup>

1, 857 Violación a los derechos de los reclusos.<sup>359</sup>

67 Violación a los derechos de los menores internos.

42 Solicitud de indulto.

18 Inejecución de resolución, sentencia o laudo.

26 Inconformidad con sentencia, laudo o resolución.

---

<sup>357</sup> Sistema penitenciario y derechos humanos. Balance de labores realizadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990-1996. (México, D.F. Ediciones CNDH, 1996), p. 9.

<sup>358</sup> Se agruparon bajo este rubro en virtud de que durante los primeros ejercicios de la Comisión Nacional, los casos de violación al derecho de petición referidos a cuestiones de preliberación se clasificaron bajo este rubro y no como negativa al derecho de petición.

<sup>359</sup> Dentro de este rubro los casos más frecuentes son: las condiciones de vida en las instituciones de internamiento de adultos, así como quejas individuales por golpes y maltratos.

11 Solicitud de atención a enfermos mentales.

39 Otros.

**Total 13, 814 Tipos de Denuncia.** <sup>360</sup>

La clasificación de esos 13, 707 expedientes de queja, de conformidad con el Reglamento Interno de la CNDH, es la siguiente:

3, 061 Quejas sobre hechos presuntamente violatorios de Derechos humanos.

10, 646 Quejas respecto de las cuales fue incompetente la Comisión Nacional (970 se remitieron a Comisiones Estatales de Derechos humanos con conocimiento del quejoso y, en el resto de los casos, únicamente se le orientó a éste).

En cuanto a las quejas en que la CNDH resultó incompetente, casi en su totalidad se relacionan con solicitudes de información acerca de la fecha en que las autoridades penitenciarias puedan otorgar algún beneficio de libertad, sin que hubiere información de la que se desprendiere una presunta violación, por lo que únicamente se orientó al interno de acuerdo con los datos proporcionados por la autoridad.

De los 3, 061 casos sobre hechos presuntamente violatorios de Derechos humanos, al 25 de mayo de 1996 se habían concluido 2, 791 y las 270 restantes estaban en trámite. Los conceptos de conclusión son los siguientes:

265 Recomendación. <sup>361</sup>

155 Acumulación

14 Desistimiento del quejoso.

---

<sup>360</sup> La diferencia entre la suma de los tipos de denuncia y el número de expedientes de queja se debe a que algunos de éstos involucran más de un tipo de denuncia.

<sup>361</sup> Al inicio de labores de la CNDH, se emitieron Recomendaciones cuyo origen fueron las supervisiones penitenciarias, por lo que no medió expediente de queja; sin embargo, en la actualidad se asigna número de expediente para estos casos. Es así como durante el periodo que se indica, el número de Recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional en materia penitenciaria y centros de Internamiento fue de 306; de ellas, 265 corresponden a aquellos casos en los que medió una queja; el resto, los 41 restante fueron el resultado de las visitas de supervisión iniciales.

- 183 Falta de interés procesal.
- 2,168 Resueltos durante el procedimiento.
- 1 Documento de no responsabilidad.
- 5 Amigable composición.

## RECOMENDACIONES

La CNDH, una vez que conoce, investiga y acredita presuntas violaciones a Derechos humanos, formula Recomendaciones públicas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ejercicio de esta atribución, la Comisión Nacional, desde su creación y hasta mayo de 1996, había emitido un total de 1, 053 Recomendaciones, de las cuales 306, es decir el 29.05%, se refieren al sistema penitenciario y centros de internamiento de nuestro país.

La situación general de las 306 Recomendaciones al 25 de mayo de 1996 es la siguiente:

Recomendaciones totalmente cumplidas	148
Recomendaciones parcialmente cumplidas	150
Recomendaciones no aceptadas	2
Recomendaciones cumplidas insatisfactoriamente	2
Recomendaciones en trámite	4
<b>Total</b>	<b>306</b>

De las 150 Recomendaciones parcialmente cumplidas, en 28 de éstas se estimó que la autoridad destinataria había incurrido en incumplimiento negligente.

Las cuatro Recomendaciones que se catalogaron como en trámite, estaban en tiempo para ser aceptadas por la autoridad destinataria o bien para que ésta presentara pruebas.<sup>362</sup>

En el periodo de Mayo de 1997 a Mayo de 1998, la Comisión Nacional de Derechos Humanos evidenció la existencia de violación a Derechos Humanos en 23 casos relativos al Sistema Penitenciario, emitiéndose igual número de Recomendaciones, de las cuales cuatro correspondieron a la Subsecretaría de Seguridad Pública y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación; tres a la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal; dos a cada uno de los Gobiernos de los Estados de Chiapas, Nuevo León, Puebla y Veracruz; una a cada uno de los Gobiernos de los Estados de Chihuahua, Coahuila, Jalisco, Michoacán, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas y Yucatán; una a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; una a la Presidencia Municipal de Santa Ana Chiautempan, Tlaxcala. Las irregularidades que motivaron las Recomendaciones mencionadas, se refieren a disturbios; ingobernabilidad, golpes o maltrato a los internos, traslado injustificado, sobrepoblación y falta de colaboración por parte de las autoridades del sistema penitenciario en las investigaciones que realiza la Comisión Nacional.<sup>363</sup>

## **PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN**

De conformidad con las atribuciones que le confieren los artículos 6°, fracción VI, y 36 de la LCNDH, así como los respectivos 117 a 122 de su Reglamento Interno, y a fin de procurar la inmediata solución del conflicto planteado, la Comisión Nacional podrá someter a procedimientos de conciliación, entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, aquellas quejas calificadas como presuntamente violatorias de Derechos humanos, cuando la naturaleza del caso lo permita y que no se refieran a

---

<sup>362</sup> De acuerdo con el artículo 46, párrafo segundo, de la LCNDH, la autoridad destinataria de la recomendación tiene un plazo de 15 días hábiles para informar sobre la aceptación de la Recomendación y otros 15 días para presentar pruebas.

<sup>363</sup> Síntesis del Informe anual de actividades. Mayo 1997 - Mayo 1998. Rendida por la Presidenta Mireille Roccatti el 5 de junio de 1998, pp. 16 y 17.

violaciones a los derechos a la vida o a la integridad física o a otras que se consideren especialmente graves por el número de afectados o sus posibles consecuencias.

Al respecto, la Comisión presentó 5 casos a conciliación o amigable composición ante las autoridades de las Entidades de Coahuila, Sonora, Aguascalientes, Distrito Federal y Tamaulipas. El asunto de cada estos procedimientos fue: en los casos de Coahuila y Sonora, la ubicación de la población penitenciaria; en el caso de Aguascalientes, las condiciones de vida de los enfermos mentales e inimputables en reclusión; en el caso de Tamaulipas, el autogobierno en el Centro, y en el caso del Distrito Federal, las condiciones de vida y trato de menores. Los cuatro primeros casos de conciliación fueron aceptados y el último estaba en trámite al 25 de mayo de 1996.

## **TRATAMIENTO DE LAS INCONFORMIDADES**

Con base en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de acuerdo con lo establecido en las leyes y reglamentos que rigen la actuación de las Comisiones Nacional y Estatal de Derechos humanos, la Comisión Nacional de Derechos humanos está facultada para conocer de las inconformidades que se presenten en relación a las Recomendaciones, acuerdos u omisiones de las Comisiones Locales, a través de dos tipos de recursos: de queja y de impugnación.

El recurso de queja puede ser promovido por los quejosos cuando un Organismo Local de Derechos humanos haya incurrido en omisiones durante el tratamiento de una queja presuntamente violatoria de Derechos humanos, siempre y cuando tal omisión hubiera causado un perjuicio grave al quejoso y pueda tener efectos sobre el resultado final de la queja. Procede igualmente ante la manifiesta inactividad de dicho Organismo, durante seis meses, en el tratamiento de una queja.

El recurso de impugnación procede exclusivamente ante la Comisión Nacional contra las resoluciones definitivas de un Organismo Local de Derechos humanos, entendidas las resoluciones como todas las formas de conclusión de expedientes que se

abrieron con motivo de presuntas violaciones a Derechos humanos. Asimismo, procede respecto de las informaciones, también definitivas, de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los citados Organismos.

La Comisión Nacional conoció, desde su inicio y hasta el 25 de mayo de 1996, un total de 43 inconformidades en materia penitenciaria, de las cuales 14 fueron recursos de queja, y 29 recursos de impugnación. La situación de estas inconformidades al término del periodo fue el siguiente:

<b>Inconformidades</b>	<b>En trámite</b>	<b>Concluidos</b>	<b>Total</b>
Recursos de Queja	3	11	14
Recursos de Impugnación	13	16	29
Total de Inconformidades	16	27	43

Once recursos de queja fueron concluidos por declararse desestimados o infundados. En cuanto a los 16 recursos de impugnación concluidos, los conceptos de conclusión fueron los siguientes:

Por declararse desestimado o infundado	10
Por confirmación de la resolución definitiva del Organismo Local	2
Por suficiencia en el cumplimiento de la Recomendación	1
Por Recomendación a Organismo Local	3

## **MEDIDAS CAUTELARES**

La Comisión Nacional de acuerdo al artículo de 40 de la LCNDH, en relación a los artículos 112,113, 114 y 115 del RICNDH, tiene la facultad para solicitar en cualquier

momento a las autoridades competentes el que se tomen las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas o la producción de daños de difícil reparación a los afectados. Estas medidas pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto. Esta atribución representa un medio de gran utilidad para salvaguardar los Derechos humanos de los internos. La fe pública de la que están investidos los Visitadores Generales y adjuntos de la CNDH para certificar la veracidad de los hechos en relación a las quejas e inconformidades presentadas,<sup>364</sup> permite además que estas medidas queden debidamente certificadas a un cuando hubiesen sido notificadas por vía telefónica.

La CNDH envió 45 medidas cautelares a distintas autoridades del sistema penitenciario, las cuales se clasificaron en los siguientes rubros:

Amenazas entre internos	21
Segregación injustificada o en condiciones inhumanas	8
Falta de atención médica	4
Intimidación por autoridades	3
Golpes infligidos por autoridades y segregación	3
Golpes infligidos por autoridades	1
Traslado injustificado	1
Retención injustificada	1
Para la seguridad de los internos por motín	.1
Segregación y traslado injustificado	1
Evitar traslado y brindar protección	1

Las medidas decretadas fueron enviadas por la Comisión Nacional a las autoridades de las siguientes Entidades Federativas: 12 al Distrito Federal; 5 a Guerrero; 3 a Michoacán y Tamaulipas; 2 a Baja California, Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Veracruz; y una a Guanajuato y a Nuevo León.

## CENTROS PENITENCIARIOS

### *Visitas de supervisión y de seguimiento de Recomendaciones.*

La CNDH durante el periodo de junio de 1990 a mayo de 1996, realizó un total de 1377 visitas al total de los centros de reclusión para adultos dentro de las 32 Entidades Federativas, que incluyen aquellas en que la autoridad es del orden federal, como es el caso de la Colonia Penal Federal de Islas María y los Centros Federales de Readaptación Social Números 1 y 2 en el Estado de México y Jalisco, respectivamente. En junio de 1994 se terminó la primera etapa de supervisión al total de los 445 centros de internamiento para adultos existentes en el país.

Esta supervisión a todos los centros de reclusión en el país, que en muchos de ellos implicó varias visitas, permitió constatar que persistían o se volvían a producir los mismos problemas y violaciones a los Derechos humanos que, en muchos casos se habían dado por resueltos. Lo anterior motivó que la CNDH decidiera, a partir del Programa de Trabajo para el periodo mayo 1994-1995, atender aspectos estructurales del sistema penitenciario, a fin de detectar y combatir las causas de los graves problemas que seguían, y siguen, presentándose en éste, sin dejar de verificar condiciones generales del funcionamiento de los centros, tales como separación entre procesados y sentenciados, alimentación, asistencia médica, actividades laborales y educativas y estado de las instalaciones, aspectos básicos que, a través de las propias recomendaciones se pretende que sean supervisados de manera cotidiana por las autoridades locales y federales.<sup>365</sup>

El nuevo método de supervisión adoptado ha permitido, desde entonces, analizar temáticamente aspectos como los de gobernabilidad de los centros, calidad de vida,

---

<sup>364</sup> Artículo 16 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

<sup>365</sup> Sistema penitenciario y derechos humanos. Balance de labores realizadas por la CNDH (1990 - 1996), *op. cit.* p. 18.

seguridad jurídica de los internos, corrupción, adicciones, así como el tráfico de drogas y de alcohol.

En el caso de las Recomendaciones emitidas por la Comisión en materia penitenciaria, se ha hecho necesario realizar visitas de verificación del cumplimiento de cada Recomendación.

De esta manera y por la importancia especial que reviste el seguimiento a las Recomendaciones que emitió la Comisión, las visitas de seguimiento de Recomendaciones se han desglosado a partir del ejercicio que inició el 26 de mayo de 1994, dando lugar a un total desde esa fecha y hasta mayo de 1996, de 244 visitas a 157 centros de reclusión.

### ***Traslados.***

La CNDH recibió, hasta mayo de 1996, un total de 1, 041 peticiones de internos que solicitaron se gestionara, ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, su traslado a otro centro penitenciario dentro del territorio nacional,, las cuales fueron tramitadas en su totalidad.

En los casos en que internos consideraron que su traslado, fue injustificado, o bien, que no existían razones válidas para negar su traslado voluntario, se consideró que existía una presunta violación a Derechos humanos.

Asimismo, se tramitaron ante la Secretaría de Relaciones Exteriores las solicitudes de traslado penitenciario de los mexicanos que se encuentran en prisiones fuera del territorio nacional, especialmente de los Estados Unidos de América.

## **BENEFICIOS DE LEY**

Uno de los reclamos más frecuentes de los internos en el sistema penitenciario mexicano es sobre el otorgamiento de “beneficios de ley” o reductivos a la pena de prisión. El procedimiento vigente por el que se realiza dicha individualización administrativa de la pena **-que supone de una evaluación de la personalidad de cada interno-** conlleva frecuentes rezagos e inconformidades respecto a la forma en que esta facultad discrecional es ejercida.

Al respecto, la Comisión Nacional elaboró una propuesta de reforma legislativa integral sobre las penas sustitutivas de prisión. Comprende la regulación sustantiva, adjetiva y ejecutiva de las penas no privativas de libertad -prisión intermitente, trabajo en favor de la comunidad y régimen especial de libertad-, y los requisitos para su otorgamiento. Con esta reforma se pretende disminuir la sobrepoblación carcelaria y sentar las bases para una mejor atención a los internos; asimismo, ofrecer a la sociedad la garantía de que los delitos no queden impunes y que los sentenciados realicen actividades en beneficio de la comunidad, o bien se les restrinjan determinados derechos sin necesidad de estar en prisión.<sup>366</sup>

---

<sup>366</sup> Miguel Sarre Iguiniz, “Propuesta de reforma legislativa integral sobre las penas sustitutivas de prisión”. núm. 2, (México, D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, UNAM, 1996), pp. 9 a 139.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La tesis, de que los Derechos humanos son patrimonio común de la humanidad, actualmente de aceptación casi universal, es producto de la permanente confrontación del hombre con el Estado, del individuo con la colectividad como organización política. La lucha debió haber arrancado cuando en las sociedades se pudo diferenciar el estrato de los hombres que mandan y de los hombres que obedecen, así, los Derechos humanos son preexistentes a la ley, ésta sólo los reconoce, protege y garantiza, pero no los crea. Las garantías constitucionales representan la dimensión, límites y modalidades bajo los cuales el Estado procura la satisfacción de sus miembros.

Jurídicamente, el Estado asume la obligación de asegurar plenamente a la persona la vigencia y cumplimiento de las garantías (individuales) de igualdad, libertad y seguridad jurídica, y se compromete a una actividad creadora y promotora en cuanto a las garantías sociales, con el fin de proporcionar a los sectores más débiles de la sociedad la oportunidad de alcanzar mejores niveles de vida.

**SEGUNDA:** El hecho de que todo Estado posea un sistema jurídico de corte democrático - liberal, no es garante de que someta sus actos totalmente al imperio de la ley, y por ende, garantice plenamente la tutela de los derechos y libertades de los individuos y grupos; es decir, el Estado de Derecho no supone la imposibilidad de la arbitrariedad, pues ésta puede darse potencialmente o actualmente, pero merced a la autolimitación jurídica, los individuos y sus grupos, y aún determinados órganos del Estado pueden subsanar, mediante procedimientos jurídicos preestablecidos, las consecuencias de la arbitrariedad, anulando por defecto o vicios jurídicos contrarios a la legalidad, los actos jurídicos lesivos de ésta y, en definitiva, de los derechos y libertades afectados y de la regularidad jurídica.

En este sentido, el Estado de Derecho es un postulado de cultura cívica ya que organiza una comunidad jurídica ciudadana en la que todos están protegidos y libres; en esto reside el *quid* de lo que en el lenguaje político se entiende por legalidad un

atributo y un requisito del poder, por el cual se dice que un poder es legal o actúa legalmente o tiene carácter de legal cuando se ejerce en el ámbito o de acuerdo con las leyes establecidas o de algún modo aceptadas. El principio de legalidad se considera como uno de los puntos de apoyo del Estado constitucional moderno, del llamado "Estado de Derecho" es tan antiguo como la especulación sobre los principios de la política y las diversas formas de gobierno. En materia penitenciaria creemos que existe una crisis de la legitimidad de la pena de prisión, ya que durante las dos últimas décadas la **prisión** y su propia **legitimidad** ha sido cuestionada.

**TERCERA:** Los principios del Estado de Derecho no sólo deben garantizar los fundamentos legales del Derecho penitenciario y su vigencia para la administración y para los internos en un centro de reclusión, sino lograr además, una virtualidad inmediata de todos estos derechos en la legislación penitenciaria, junto al reconocimiento general de los derechos fundamentales, cuya esencia, de acuerdo al principio de legalidad debe ser en todo caso respetada. De igual manera cobra especial importancia el principio de igualdad para una adecuada administración de justicia en sus tres dimensiones (procuración, administración y ejecución penal) y por ende, el fundamento jurídico constitucional del principio de proporcionalidad. Por tanto, en cualquier sistema político, los principios generales del derecho en materia penal son base fundamental en el respeto de los Derechos humanos, por lo que se propone la reconsideración de éstos como fundamento de un **modelo garantista** en el ejercicio del Derecho Penal de un Estado social y democrático de derecho.

**CUARTA:** En el último tercio de este siglo, la vida interior de las prisiones en todo el mundo se ha venido configurando cada vez más como un espacio abierto a la discusión, en el que se han planteado desde los distintos modelos teóricos contemporáneos los problemas de la vida en encierro que han evidenciado los límites y las carencias del propio sistema. En este contexto, múltiples obras acerca de la prisión han sido elaboradas: desde las que señalan la necesidad de endurecer el régimen de castigo, hasta otras que plantean su abolición. No obstante, en todos los casos dichos trabajos convergen en el reconocimiento de que los sistemas penitenciarios encierran una realidad de contradicciones, vicios, abusos y toda clase

de violaciones a la dignidad humana; realidad a la que no se sustrae nuestro país, a pesar del espíritu humanista que impulsó la reforma penitenciaria de los años setenta.

El Derecho Penal clásico fomentó la pena de prisión como importante innovación en contra de las muchas formas de castigo corporal que caracterizaban al sistema de justicia penal de esa época; pena que se concretó en la implantación de un régimen penitenciario entendido como un importante instrumento para la resocialización de los internos. Sin embargo, dos siglos de experiencia penitenciaria han demostrado por los pobres resultados obtenidos su nula capacidad rehabilitadora. Fenómeno que en los años ochenta se manifestó en las críticas sobre las condiciones de las prisiones, por parte de los internos se expresaron en forma de huelgas o motines, llegando incluso, en algunos casos a la toma de rehenes entre el personal penitenciario; situación ante la cual, las autoridades respondieron a menudo con una brutal contra-violencia y represión.

QUINTA: Una búsqueda razonable para definir los valores esenciales que tienen que orientar el funcionamiento del sistema de sanciones penales, debe incluir en la discusión no sólo la aplicación de la pena sino también el sistema de justicia penal como tal, con una especial atención dirigida al sistema de condenas, debido a que es imposible pensar separadamente, el subsistema cárcel, del sistema penal en conjunto ya que es éste el que establece las líneas generales de la política penal, o sea, las formas que adopta el orden social para prevenir y combatir la delincuencia y, así lograr la máxima seguridad y el mayor bienestar para la población. Por ende, ésta es una de las proposiciones a ser investigadas, tanto teórica como empíricamente, de cómo se mantiene y reproduce esta supuesta idoneidad del sistema penal para combatir a la delincuencia cuando la realidad indica que aún con la expansión y generalización del mismo, con el aumento y rigor de las penas, la "delincuencia" no sólo sobrevive, sino que se extiende y se multiplica.

Por tanto, una reforma que incluya este subsistema, el de la vida en prisión, debe orientarse necesariamente por una sólida defensa y garantía de los derechos del individuo, nada más importante para la "defensa social". Con esto se quiere decir que

no es posible pensar en la defensa de la sociedad sin defender, sin garantizar la vida de sus componentes y, por ello, la defensa y garantía jurídica de los individuos es su soporte y presupuesto. Además, y como orientación general, no atribuir al sistema penal la finalidad de abolir la delincuencia, sino simplemente la de minimizar la violencia social y el ejercicio de la fuerza, para ello las propuestas de despenalización de ciertas conductas que el sistema penal considera delictivas, la descarceración por medio de penas más breves, y la utilización mínima del Derecho Penal. En suma, promover una política penal orientada hacia una cultura y una práctica garantista en la sociedad en su conjunto y también, por extensión, dentro de la cárcel.

SEXTA: Actualmente, como resultado del estudio teórico y metodológico de la teleología y dinámica carcelaria, penalistas, criminólogos y, en general, los estudiosos de este tema, se han dado a la tarea de plantear la idea de una forma de vida o aún de un sistema de encierro o de exclusión de la vida social alternativo a la cárcel, que cumpla con un significativo grado de probabilidad la función asignada a la ejecución penal; propuesta que se sintetiza en los siguientes rubros:

- Como primera medida, frente a los proyectos alternativos es no pretender hacer con un conjunto de presos o sea, con aquellas personas sobre quienes ha recaído una condena penal que lo califica de delincuente y lo etiqueta como tal, una vida social basada en la libertad, en la igualdad y la autonomía, en la cooperación y la solidaridad. Un "hombre nuevo" necesita bases materiales donde crearse y recrearse y difícilmente puede realizarse sin libertad ambulatoria y en un marco de relaciones sociales, caracterizado esencialmente por la desigualdad en todos los ámbitos del Estado. Sabemos que una vez dictada la sentencia que condena a "solo la privación de la libertad", el preso es "presa" de la propia institución carcelaria y, por tanto, de la lógica de su reproducción institucional. Y así la "privación de la libertad" no es sólo eso, sino eso pero en el interior de una institución con *caracteres especiales*, la cárcel.

Las medidas alternativas como la mayoría de los proyectos de reforma institucionales se han iniciado "desde afuera", a través de un grupo humano

generador de ayudas, para mejorar las condiciones de vida de "los de adentro"; pero una forma alternativa, significa la presencia de otro sujeto colectivo y, por tanto, supone que las ayudas sólo podrán ser eso, ayudas a tal grupo y no la sustitución de él. Estas pueden ser a través de universidades, empresas privadas, iglesias, organismos no gubernamentales, asociaciones civiles, etcétera; siempre y cuando la institución deje esa alternativa; dicho modelo ayudaría a contribuir hacia una mejor sociedad carcelaria y, desde luego, en una futura sociedad consciente por el respeto a los demás.

**SÉPTIMA:** En suma, todo proyecto de ejecución penal en donde se privilegie la prisión, debe concretarse en el desarrollo de un programa razonable que tenga en cuenta de forma realista que, también una práctica penitenciaria de facto, está necesitada de una definición política. Esta política sólo puede ser desarrollada con base en principios referentes al extenso marco de la justicia penal, sentencia y aplicación de las penas, bajo un concepto integral:

Primero; por supuesto, está la cuestión sobre la posición de la pena de prisión en el contexto de todas las sanciones. La respuesta a la primera cuestión va a ofrecer una nueva inspiración para centrarse en la segunda que concierne a la orientación externa de la política penitenciaria.

Segundo; la convicción de que el uso y aplicación del internamiento debe ser reducido al mínimo estricto puede verse como el resultado del debate sobre la pena de prisión de los últimas décadas. Esto significa que existe consenso respecto a que la pena de prisión debe ser considerada sólo cuando todas las otras reacciones penales hayan perdido su prioridad. Es decir la aplicación del Derecho Penal mínimo, el cual pretende solo castigar penalmente aquellos hechos especialmente graves, procurando poco a poco despenalizar algunos otros hechos que por su naturaleza no afectan tan profundamente los valores sociales o a la convivencia social.

Tercero; la justicia penal debe basarse en una categoría común de valores que deben encontrar su articulación a través de la aplicación de una escala completa de sanciones penales. Esto supone una ruptura del clásico sistema bipolar de castigo, en el que las multas por delitos menores se completan con la pena de prisión por delitos más graves. El poner en medio una serie de alternativas a la autoridad del *valor esencial común que es el respeto del status legal: los derechos y los deberes de la persona sentenciada.*

Por esta razón se plantea la necesidad de una integración más formal y, por ende, material de las penas alternativas de prisión en el código penal, en el de procedimientos penales y en la aplicación de la pena; sistema que se constituye en la base necesaria para la realización de un planteamiento común de valores esenciales, para un sistema de justicia penal integrado y por una definición más correcta de la posición de la pena de prisión en nuestro sistema, con el único fin de que dentro de sus limitantes, el interno pueda compurgar una pena digna.

OCTAVA: Con las últimas reformas penales de 1994 y 1996, se han tomado medidas restrictivas por delitos graves, medidas que son consideradas violatorias de los derechos fundamentales de los reclusos, ya que si estrictamente se cumpliera el objetivo constitucional previsto en el numeral 18 de la Carta Magna que cita que el objeto de la pena de prisión es, la readaptación social, luego entonces qué pasa por un lado con las restricciones impuestas a los delincuentes que cometieron delitos graves y que son limitados de cualquier beneficio penitenciario o sustitutivo penal desde la comisión y comprobación de la conducta ilícita, por tanto, se encuentra restringida la concreción de la readaptación antes del tiempo considerado de su condena o pena de prisión prevista. Se considera en este caso una contradicción: por una lado el sometimiento al castigo, por otro, el mandato constitucional. Evidentemente, prevalece el sometimiento al castigo con o sin readaptación, provocando consecuencias como la reincidencia. Ahora quién dice que el homicida o el narcotraficante independientemente del bien jurídico tutelado y el daño causado a la sociedad necesita más tiempo para readaptarse que el ladrón o un

defraudador, o el que cometió peculado o enriquecimiento ilícito en agravio de la sociedad.

**NOVENA:** La dinámica actual de la ejecución penal se concreta a la pérdida de la libertad del preso y las limitaciones en sus condiciones de vida. A pesar de todas las mejoras jurídicas que se sucedieron tras la reforma penitenciaria de los años 70s concretada en la Ley de Normas Mínimas, así como de otros principios de origen internacional, se sigue dibujando sin justificación aparente en muchos casos un modelo de vida prisional de sometimiento, en lugar de la búsqueda de su autodeterminación, sometimiento que en especial se agrava en los centros de mayor seguridad (o alta seguridad), donde perdura ante todo la idea de la alienación y el autoritarismo; tal hecho encuentra su explicación en la corriente positivista incorporada a la legislación mexicana referida a la ejecución de la pena, cuya visión terapéutica ha dado por sentada la posibilidad de indagar en torno a la personalidad del delincuente, bajo el supuesto de que es posible encontrar en él diferencias que resultan modificables por la vía del tratamiento institucional; ha instaurado, prácticas que relativizan el castigo judicialmente válido de la sentencia, acortándolo de acuerdo con los criterios clínicos observados en la persona que comete el delito y no en el propio hecho delictivo. Con ello, el tratamiento se atiene a una lógica paternalista de premios y castigos impuesta sobre la base del progreso del tratamiento.

Sin embargo, justamente al amparo de la ideología resocializadora y de la influencia que ha tenido esta actitud, la aplicación de estas reglas ha llevado a transgredir ciertos límites, lo que implica la violación de Derechos humanos de las personas que sufren la reclusión. Estas violaciones se centran en la intromisión injustificada en la esfera íntima del sujeto -particularmente en el campo de la vida privada (presente y pasada) y en ciertos espacios que tienen que ver con la inteligencia, los valores, las actitudes, la constitución psicofisiológica y la personalidad-, así como en las consecuencias que de ello se derivan, tales como estigmas, estereotipos, tratos desiguales y sanciones.

**DÉCIMA:** La problemática a la cual se enfrenta la aplicación del tratamiento penitenciario en la actualidad, puede resumirse principalmente en las siguientes puntos:

- A) Para la aplicación de cualquier tipo de tratamiento penitenciario individualizado, el que más convenga a la personalidad, se necesita que los internos ya estén instalados en su clasificación, y se han de programar las sesiones de tratamiento para todos los integrantes de la población de un establecimiento, lo cual requeriría un amplio volumen de personal técnico que pudiera dedicarle tiempo a la atención de los problemas de cada interno, por un lado, y por otro, la falta de capacitación que este personal tiene, cuando existe. Igualmente para la verificación de las terapias de grupo se requiere personal con una muy especial preparación.
- B) Problemas presupuestales, instalaciones inadecuadas y falta de interés suelen ser las causas principales de estas deficiencias. La sociedad misma, incluyendo a muchas autoridades, no se preocupan por enfrentarlas y es sabido que una vez interno el delincuente, nadie, a veces ni sus familiares, quieren saber nada de él.

**DÉCIMOPRIMERA:** Siendo el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación los medios que consagra la Constitución para la obtención de la readaptación social del delincuente, podemos advertir que los resultados de la readaptación social por medio del trabajo y la capacitación para el mismo, dependen en gran medida de la infraestructura penitenciaria. La mayoría de la población reclusa en el país se dedica a la elaboración de artesanías, lo que generalmente no es una ocupación adecuada para reinsertarse en el medio laboral al egresar del centro. La *infraestructura de talleres, aún en los reclusorios ubicados en las grandes ciudades* es insuficiente, situación que se acentúa cuando se trata de las cárceles municipales y distritales, lo que dificulta el desarrollo de las actividades de trabajo y de capacitación para el mismo en la intensidad y calidad que requiere la readaptación.

**DÉCILOSEGUNDA:** Además, la ausencia de una actividad laboral sistemática, carente de organización y de infraestructura adecuada, favorece las tendencias e imaginación delictiva, por lo que es necesario promover el trabajo en las instituciones de readaptación social. Igualmente, en materia de educación, según se desprende del artículo 11 de la Ley de Normas Mínimas es una educación especial, con una visión integral del proceso educativo y orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva, es decir, con corte terapéutico, misma que pretende influir en la personalidad del interno; en la práctica, se ha llevado a cabo a través del Programa de Educación Penitenciaria en coordinación con el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos (INEA), sin embargo la situación actual de la educación penitenciaria enfrenta problemas derivados del bajo interés de los internos, de la carencia de materiales pedagógicos y didácticos, de inadecuadas e insuficientes instalaciones educativas y escaso personal docente, y el retraso en los trámites de certificación de estudios con el Insituto en mención.

**DÉCIIMOTERCERA:** Aunado a lo anterior se da el hecho de que ahora, incluso más que antes, la pena privativa de libertad juega un papel clave en la práctica penal. La práctica de la reclusión está tan integrada en todos los diferentes aspectos de la administración de la justicia penal que uno de los principales problemas de la prisión en la actualidad es la **sobrepoblación** penitenciaria; fenómeno que ha motivado que muchos países, incluyendo México, hayan desarrollado por un lado, un programa de construcción de nuevas prisiones, no sólo para renovar la infraestructura penitenciaria sino especialmente para aumentar su capacidad, y, por otro, la despenalización de ciertas conductas consideradas como peligrosas así como, la incorporación de los sustitutivos penales. El aumento de la población penitenciaria tiene relación directa con la falta de agilización de los procesos penales que se exceden de los tiempos establecidos en la ley, entre otras razones, por los rezagos y la inexistencia de mecanismos reales para la obtención de una fianza para los procesados de bajos recursos económicos, que procediendo su externación, permanecen privados de la libertad.

**DÉCIMOCUARTA:** Por otro lado, la sobrepoblación carcelaria, es un problema que acarrea otros más de igual o mayor dimensión, pero que existe en todos los centros penitenciarios del país, debido a que no se respeta la normatividad en cuanto a cárceles preventivas y de ejecución penal. La solución: la depuración, agilización de trámites, más no el olvido y negligencia por parte de las autoridades judiciales y del poder ejecutivo; no obstante el problema de que exista esta sobrepoblación en los centros de internamiento del país, actualmente concurren otros factores:

1. La tipificación de nuevas conductas, el agravamiento de las ya tipificadas sobre todo en materia de crimen organizado sin derecho a fianza ni derechos alternos. Responsabilidad de los legisladores y de las autoridades encargadas de este ejercicio.
2. Una efectiva política criminal preventiva.

**DÉCIMOQUINTA:** Aun cuando se han realizado esfuerzos para impulsar la profesionalización del personal penitenciario, así como el haberse instaurado el Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria (PRONACAP), como el mecanismo de promoción y coordinación de acciones de las instituciones y organismos que realizan programas de formación, capacitación, adiestramiento y especialización, con carácter normativo, de supervisión y evaluación a nivel nacional, subsiste un rezago estructural, consistente en el déficit de personal capacitado ya que en 1995, de los 30,000 servidores públicos del sistema penitenciario, sólo han recibido capacitación el 28.2 %, por lo que el déficit en la materia afecta al 71.8% de los trabajadores, lo que incide negativamente en la calidad de los servicios.

Por lo tanto la necesidad de que el personal penitenciario esté capacitado y bien remunerado, es un problema que no únicamente radica en cuestiones presupuestarias, sino en la subcultura de la corrupción. Existe la falta de preparación principalmente en el área técnica, que son los que más contacto tienen con los internos, por lo que también se propone la carrera o profesionalización del

personal que forma parte del derecho de ejecución penal (servicio civil de carrera) con base al irrestricto respeto de los Derechos humanos.

**DÉCIMOSEXTA:** Por otra parte, la violencia expresada a través de los disturbios en los centros de reclusión, el autogobierno de los internos mismos junto con los custodios, etcétera, se encuentra íntimamente vinculada con la violación de los Derechos humanos de los internos. Sus resultados apuntan a la necesidad de fortalecer el respeto a ciertos Derechos humanos específicos de los reclusos, como condición sine qua non para que la violencia *in genere* deje de ser un mecanismo de relación entre autoridades y presos. Procurar la satisfacción y el respeto de los derechos fundamentales del hombre no es campo exclusivo de la promotoría estatal. Aunque fundamental, no sólo debe contarse con el apoyo del sistema político, aunque si el más importante; por eso, el Estado debe velar por otorgar las condiciones económicas y sociales necesarias para que al hombre se le garanticen sus libertades, facultades y prerrogativas fundamentales, además de promover el desarrollo de una cultura sobre Derechos humanos, entendida ésta como un estado de conciencia mediante el cual, cada individuo alcanza el conocimiento de sus propios derechos y la convicción del respeto irrestricto (sin restricción) a los de los demás. Debe ser del dominio público un conocimiento teórico y práctico sobre cuáles son estos derechos y los mecanismos para hacerlos efectivos.

**DÉCIMOSEPTIMA:** Del respeto del status legal del interno se deriva que el desarrollo de un régimen penitenciario, a través de decisiones sobre las condiciones diarias de la prisión, debería controlarse respetando los límites que las autoridades penitenciarias podrían imponer a los internos. Determinar el status legal del interno incluye una definición de la competencia de los jueces y magistrados que condenan, para supervisar la aplicación de la pena de prisión. El derecho fundamental de los internos para apelar contra las decisiones que conciernen a los aspectos más importantes de su vida diaria debe ser protegido por el control judicial, por tanto, y con el fin de no dejar que la condición legal de los internos quede a merced únicamente de la Secretaría de Gobernación a través de las Secretaría de Prevención y Readaptación Social de Sentenciados, se propone la

injerencia al seguimiento de las libertades anticipadas por ejemplo, de la Comisión Nacional de Derechos humanos (o de la respectiva institución a nivel estatal) en los Centros de Reclusión.

DÉCIMO-OCTAVA: La primacía de la resocialización como objetivo del encarcelamiento debe retomarse. Pero no únicamente tomando como base en lo dispuesto en el artículo 18 constitucional. Deben ofrecerse a los internos posibilidades para preparar su reintegración social. La orientación individual y el tratamiento presupone apoyar su emancipación, pero no es la única base sobre la que debería tomarse la *decisión final acerca de su acceso a los derechos*. El desarrollo del régimen penitenciario debe verse como la articulación de una útil propuesta de actividades cuidadosamente seleccionadas orientadas hacia una utilización significativa del tiempo que dure la prisión. La inspiración para el desarrollo de este régimen debería tener en cuenta una visión realista de la relación entre el interno y el comportamiento por el cual ha sido condenado; evitando la estigmatización y el etiquetamiento, bajo patrones de conducta previamente establecidos a través de los exámenes de personalidad.

DÉCIMONOVENA: De lo anterior, podemos concluir, que NO podemos aseverar que en la práctica exista el respeto de los Derechos humanos en los centros de reclusión y aunque muy limitada la injerencia de los organismos protectores de Derechos humanos en el país, entre ellos la CNDH -a pesar de quienes se oponen a su creación y tarea-, su injerencia marca la pauta para hacer reflexionar a la sociedad y principalmente a las autoridades y al gobierno en general, para no únicamente fomentar el respeto a los Derechos humanos, sino el exigir su cumplimiento.

VIGÉSIMA: Es importante concluir después de elaborar este trabajo de investigación, en que no nos cabe la menor duda de que la pena de prisión, independientemente del fin que se le atribuya (*intimidatoria, ejemplificadora, retributiva, readaptadora*) o el término que se le emplee (*derecho, deber, castigo, retribución, reparación, o represión*), la pena seguirá siendo sinónimo de castigo, es decir, la pena, seguirá siendo pena y lo menos que el Estado en el ejercicio del *jus puniendi* puede hacer es

procurar por una pena justa apegada a los principios constitucionales del Derecho Penal, respetuosa de los derechos fundamentales de todo ser humano, al mismo tiempo que evitar que se pueda aumentar la intensidad de las consecuencias de pena, es decir, que el castigo vaya más allá de la pena que ha sido impuesta por el juez, o que se permitan o consagren privilegios para cierto tipo de internos (selectividad), o bien que se agraven innecesariamente los procesos de señalización o los niveles de etiquetamiento, tanto social como jurídico, que ya el propio sistema de justicia penal impone o permite (nivel de estigmatización).

Es decir, que las sanciones no pueden perder su carácter retributivo; sin embargo, en un Estado democrático de Derecho esta retribución debe ser proporcional, cierta, justa y lo menos aflictiva posible. Cuando se impone la prisión -incluyendo la preventiva- debe aplicarse en condiciones de vida digna y ofrecerse oportunidades para el desarrollo de los reclusos. El problema quedaría solamente en entender los términos “dignidad” y de “justicia”.

**VIGÉSIMAPRIMERA:** La función del personal penitenciario no es, en ningún momento la de juzgar a los delincuentes, que ya han sido juzgados y sentenciados a la pérdida de la libertad y no a otro trato, en los términos de nuestra legislación vigente, y la protección a las víctimas es función de instancias diferentes. Las consecuencias del descuido y el mal trato en las prisiones las sufre la sociedad entera ya que, querámoslo o no, los delincuentes también son miembros de esa sociedad, producto de ella, y conservan todos sus derechos de seres humanos.

Hacer a un lado estas concepciones significa graves retrocesos en el penitenciarismo mexicano y, en el peor de los casos, serían necesarias modificaciones normativas en cuanto a los fines de la pena y volver, como siglos atrás, a regímenes simplemente represivos, de castigo y encierro. Lo cual impone la necesidad de renovar la lucha por el derecho y su respeto, como único instrumento válido para la convivencia humana.

## BIBLIOGRAFÍA

### A) TEXTOS.

- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. LA PROTECCIÓN PROCESAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; Madrid, Cuaderno Civitas; 1975.
- Amuchategui Requena, Irma G. DERECHO PENAL; Colección Textos Jurídicos Universitarios; México, D.F., Harla, 1993.
- Arriola, Juan Federico. LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO; México, D.F., Trillas, 1989
- Bacigalupo, Enrique. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL; Madrid, Akal, 1990.
- Balestra Fontan, C. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL; Buenos Aires, Editorial Glem, 1966.
- Beccaria, Césare. DE LOS DELITOS Y LAS PENAS; Clásicos Universales de los Derechos humanos; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1991-1.
- Bergalli, Roberto, ¿READAPTACIÓN SOCIAL POR MEDIO DE LA EJECUCIÓN PENAL?; Madrid; Universidad de Madrid, 1976.
- Beristaín Antonio y José Luis de la Cuesta (comps.). CÁRCELES DEL MAÑANA. Instituto Vasco de Criminología. Reunión internacional penitenciaria; San Sebastián, Donestía, 1993.
- Beristaín, Antonio y Elías Neuman. CRIMINOLOGÍA Y DIGNIDAD HUMANA (DIÁLOGOS); Buenos Aires; Depalma, 1991.
- Beristain, Antonio. EL DELINCUENTE EN LA DEMOCRACIA; Buenos Aires; Editorial Universidad. Buenos Aires, 1985.
- Bidar Campos, German J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México; 1989.
- Burgoa, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES; 8ª. Edición; México, D.F., Porrúa, 1973.

- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO; 13 Edición; México, D.F., Porrúa, 1987.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General; 16 Edición; México, D.F., Porrúa, 1991.
- Carrara, Francesco. DERECHO PENAL; Colección Clásicos del Derecho; México, D.F., Harla, 1993.
- Castan Tobeñas, José. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; Madrid, R.G.L.J., 1952.
- Castañeda García, Carmen. PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL EN MÉXICO; Cuaderno No. 3; México D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1984.
- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL; 19ª. EDICIÓN; México, D.F., Porrúa, 1984.
- Comisión Nacional de Derechos humanos y Centro Interamericano de Seguridad Social. DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD SOCIAL EN AMÉRICA. Memoria del Seminario; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos y Centro Interamericano de Seguridad Social; 1992.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. CLASICOS MEXICANOS DE LOS DERECHOS HUMANOS (ANTOLOGÍA) "De la Constitución vigente a nuestros días"; México, D.F., CNDH, 1993. t.i-ii.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. ESTUDIOS COMPARATIVOS; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos. 1991 - 5.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES BASICOS DE DERECHOS HUMANOS (COMENTADOS); Rodríguez y Rodríguez, Jesús; México D.F., CNDH, 1994.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS. ONU - OEA; Jesús Rodríguez y Rodríguez, Compilador; México, D.F., CNDH, 1994. t. i, ii, iii.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. LA EXPERIENCIA DEL PENITENCIARISMO CONTEMPORÁNEO; Luis González Placencia; México, D.F., CNDH, 1995.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS; 2da Edición; México, D.F., CNDH, 1994.

- De la Barreda, Luis. PRISIÓN AÚN; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1993.
- Del Pont, Luis Marco. DERECHO PENITENCIARIO; México, D.F., Editorial Cárdenas, 1991.
- Díaz Muller, Luis. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1992.
- Díaz Muller, Luis. AMÉRICA LATINA. RELACIONES INTERNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Fondo de Cultura Económica; 1991.
- Fairen Guillan, Víctor. ANTECEDENTES ARAGONESES DEL JUICIO DE AMPARO; México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.
- Fernández Muñoz, Eugenia. LA PENA DE PRISIÓN. (Propuesta para sustituirla o abolirla); México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- Ferrajoli, Luigi. DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL; Tr. Perfecto Andrés Ibañez; Madrid, Trotta, 1995.
- Fix Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL; México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- Fix Zamudio, Héctor. LATINOAMERICA: CONSTITUCIÓN, PROCESO Y DERECHOS HUMANOS; México D.F., Miguel Angel Porrúa, 1988.
- Fix Zamudio, Héctor. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS. ESTUDIOS COMPARATIVOS; México, D.F., CNDH, 1991-5.
- García Cordero, Fernando. POLÍTICA CRIMINAL. Ensayos; México, D.F., Manuel Porrúa. 1987.
- García Ramírez, Sergio DERECHO PENAL; Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos, núm. 66; México, D.F. 50 años; Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.
- García Ramírez, Sergio. LEGISLACIÓN PENITENCIARIA Y CORRECCIONAL, COMENTADA; México, D.F., Cárdenas, 1978
- García Ramírez, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL; México, D.F., Miguel Angel Porrúa, 1988.
- García Ramírez, Sergio. MANUAL DE PRISIONES. "La pena y la prisión"; 3a. Edición; México, D.F., Porrúa, 1994.

- García Ramírez, Sergio. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Porrúa, 1992.
- García Ramírez, Sergio. TEMAS JURÍDICOS; México, D.F., Porrúa; 1976.
- García Rivas, Nicolás. EL PODER PUNITIVO EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO; Cuenca, Universidad de Castilla la Mancha; Gráficas Cuenca, 1996.
- Genovés, Santiago. RAZAS, RACISMO Y EL "CUENTO" DE LA VIOLENCIA; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1992.
- González Placencia, Luis. Human Rights. Towards a posmodern understanding of justice. Oñati, España, Instituto Internacional de Sociología Jurídica.(s.f.sl)
- Huacuja Betancour, Sergio. LA DESAPARICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA; México, D.F., Trillas, 1989.
- Islas, Olga y Ramírez Elpidio. EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA CONSTITUCIÓN; México, D.F., Porrúa, 1979.
- Jakobs, Gunther. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. FUNDAMENTOS Y TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN; Tr. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo; 2ª. Edición; Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1997.
- Jiménez de Azúa, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL "Filosofía y Ley Penal"; 4a. Edición; Buenos Aires; Editorial Losada, [s.f.] t.i.
- Kaufmann, Hilde. PRINCIPIOS PARA LA REFORMA DE LA EJECUCIÓN PENAL; Buenos Aires, Depalma, 1977.
- Labastida Díaz, Antonio y otros. El sistema penitenciario mexicano. México, D.F., Instituto Mexicano de Prevención al Delito e Investigación Penitenciaria., 1996.
- Lafer, Celso. LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS "Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt"; México, D.F., Fondo de Cultura Económica. 1994.
- Laline Abadía, Jesús. LOS FUEROS DE ARAGÓN; 3ª. Edición; Zaragoza; Librería General, 1979.
- Lara Ponte, Rodolfo. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO; México, D.F., Cámara de Diputados y Universidad Nacional Autónoma de México; 1993.
- Laviña, Felix. SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS; Buenos Aires, Depalma; 1987.

- Lerner, Natán. MINORIAS Y GRUPOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL. DERECHOS Y DISCRIMINACIÓN; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos. 1991-17.
- Lete del Río, José Manuel. DERECHO DE LA PERSONA. 2ª. Edición; Madrid, Tecnos, 1991.
- Londoño Jiménez, Hernando. DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA PENAL; Bogotá; Temis; 1988
- López -Rey y Arrojo, Manuel. COMPENDIO DE CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINAL; Madrid, Tecnos, 1985.
- Lucas Verdú, Pablo. CURSO DE DERECHO POLÍTICO. LA CRISIS DE LA TEORÍA DEL ESTADO EN LA ACTUALIDAD, FEDERALISMO Y ESTADO FEDERAL. LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO POLÍTICO. 3ª. ed., rev. Reimpresión., Técnos. Madrid, España, 1986:
- Lucas Verdú, Pablo. LOS DERECHOS INDIVIDUALES; Nueva enciclopedia jurídica, Seix, [s.f. s.l].
- Madrazo, Carlos. EDUCACIÓN, DERECHO Y READAPTACIÓN SOCIAL; Cuaderno No. 23; México D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985.
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL. Estudio Constitucional del Proceso Penal; 3a. Edición; México, D.F., Porrúa, 1990.
- Marchiori, Hilda. EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE. TRATAMIENTO PENITENCIARIO; México, D.F., Porrúa, 1989.
- Melden, A. I. LOS DERECHOS Y LAS PERSONAS; México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1992.
- Mendoza Bremauntz, Emma. DERECHO PENITENCIARIO; México, D.F., MacGraw Hill, 1998.
- Mendoza Bremauntz, Emma. JUSTICIA EN LA PRISIÓN DEL SUR; México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.
- México, Congreso, Cámara de Diputados. LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO: México a través de sus constituciones; Dirección Editorial: Miguel Angel Porrúa; México, D.F., L Legislatura. t.iv.

- México, Secretaría de Gobernación. 1789 - 1989 BICENTENARIO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. Edición Conmemorativa; México, D.F., Secretaría de Gobernación, 1989.
- México, Secretaría de Relaciones Exteriores y Comisión Interamericana de Derechos humanos, Universidad Nacional Autónoma de México. VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Secretaría de Relaciones Exteriores y Comisión Interamericana de Derechos humanos. Universidad Nacional Autónoma de México, 1974.
- Millán Puelles, Antonio. PERSONA HUMANA Y JUSTICIA SOCIAL; Madrid; Ediciones Rialp, 1962.
- Murguerza, Javier y otros. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS; Madrid, Editorial Debate, 1989.
- Neuman, Elías. PRISIÓN ABIERTA. UNA NUEVA EXPERIENCIA PENOLÓGICA; Buenos Aires, Depalma, 1984.
- Noriega, Alfonso. LA NATURALEZA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917; México, D.F., UNAM, 1967.
- Ojeda Velázquez, Jorge. DERECHO DE EJECUCIÓN DE PENAS; México, D.F., Porrúa, 1985.
- Organización de las Naciones Unidas. DERECHOS HUMANOS RECOPIACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES; Nueva York, ONU, 1988.
- Organización de las Naciones Unidas. LAS NACIONES UNIDAS Y LA PREVENCIÓN DEL DELITO; Nueva York, ONU, 1991.
- Organización de las Naciones Unidas. RECOPIACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES; Nueva York; Centro de Derechos humanos de Ginebra, 1988.
- Ovalle Favela, José. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN IBEROAMERICA; México D. F. Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- Padilla, Bonifacio. TEXTOS FUNDAMENTALES PARA UNIVERSITARIOS: SELECCIÓN DE TEXTOS. Parte General; 19 Edición; México D.F., Porrúa, 1984.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. EL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. SIGNIFICACIÓN, STATUS Y SISTEMA; Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.

- Prieto Sanchis, Luis. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES; Madrid, Debate, 1990.
- Procuraduría General de la República. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. Problemas, retos y perspectivas. México, D.F., Procuraduría General de la República; 1993.
- Ramella, Pablo A. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD; Buenos Aires, Depalma, 1986
- Ramella, Pablo A. JUEZ, ESTADO Y DERECHOS HUMANOS; Valencia, España; Fernando Torres Editor, 1972.
- Reyes Echandía, Alfonso. CRIMINOLOGIA. 8a. Edición; Bogotá; Temis, 1991.
- Rico, José M. LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA CONTEMPORÁNEA; México, D.F., Siglo Veintiuno Editores, 1979.
- Rivera Beirás, Iñaquí (Coordinador). TRATAMIENTO PENITENCIARIO Y DERECHOS FUNDAMENTALES; España, J.M. Bosch, editor, 1994.
- Rivera Beiras, Iñaquí. CÁRCEL Y DERECHOS. UN ENFOQUE RELATIVO A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS; Barcelona, 1992.
- Rodríguez Campos, Ismael. TRABAJO PENITENCIARIO; Monterrey, Nuevo León; Editorial Codeabo, 1987.
- Rodríguez Manzanera, Luis. LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN; México, D.F., Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 1993.
- Rodríguez y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1990 - 2.
- Romo Medina, Miguel. CRIMINOLOGÍA Y DERECHO; México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM., 1989.
- Roxin, Claus. CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN EN DERECHO PENAL; Tr. Francisco Muñoz Conde; Madrid; Reus, 1981.
- San Miguel Aguirre, Eduardo. DERECHOS HUMANOS, LEGISLACIÓN NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1994.
- Sánchez Galindo, Antonio. PENITENCIARISMO "La prisión y su manejo"; México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.

- Sarre Íguiniz, Miguel. "Prisión y Derechos humanos", Ponencia. Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria. Secretaria de Gobernación y Comisión Nacional de Derechos humanos. México, D.F., 30 de agosto de 1994.
- Sarre Íguiniz, Miguel. "Propuesta de reforma legislativa integral sobre las penas sustitutivas de prisión" en Cuadernos para la Reforma de la Justicia. Serie folletos núm. 2, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.
- Sepulveda, César. ESTUDIO SOBRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1991 - 7
- Terrazas, Carlos R. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS SANCIONES PENAL EN MÉXICO; Cuadernos INACIPE; México, D.F., INACIPE, 1992
- Torres Sasia, Armando. EL PROGRAMA DE LOS NUEVOS CENTROS FEDERALES DE RECLUSIÓN. Un enfoque técnico-metodológico para su estudio; México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.
- Travieso, Juan Antonio. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL; Buenos Aires, RL, 1990.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas. BICENTENARIO DE LA REVOLUCION FRANCESA; México, D.F., IIJ-UNAM; 1991.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. INTRODUCCIÓN AL DERECHO MEXICANO; La Gran Enciclopedia Mexicana; México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM; 1983. t.i.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. MODERNIZACIÓN DEL DERECHO MEXICANO. Reformas constitucionales y legales 1992; México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.
- Universidad Nacional Autónoma de México. LA REFORMA PENAL EN LOS PAISES EN DESARROLLO. "Memorias del Congreso Internacional"; México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1978.
- Universidad Nacional Autónoma de México. LA TORTURA, CRIMEN DE LESA - HUMANIDAD. Guía de Instrumentos Jurídicos; México, D.F., Coordinación de Difusión Cultural. Dirección General de Extensión Académica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

- Universidad Nacional Autónoma de México. LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA; México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México; 1981.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General; México, D.F., Editorial Cárdenas, 1994.
- Zaffaroni, Eugenio R. Coordinador. SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA. Informe final (1982 - 1986) Instituto Interamericano de Derechos humanos; Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. EN BUSCA DE LAS PENAS PEDIDAS. DESLEGITIMACIÓN Y DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL. 2ª. Edición; Santa Fe de Bogotá; Temis, 1993.
- Zamora- Pierce, Jesús. GARANTIAS Y PROCESO PENAL; 7a. Edición; México, D.F., Porrúa, 1994.

## **B) REVISTAS**

- Arenal Del, Concepción. CARTAS A LOS DELINCUENTES. Obras Completas; Colección Manuales; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1991-12.
- Carpizo, Jorge. ¿QUÉ ES LA CNDH?; Serie Folletos 90/5; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1990.
- Carpizo, Jorge. TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO: LOS DERECHOS HUMANOS; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1992.
- Castro, Juventino V. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LA LIBERTAD PERSONAL QUE ELLAS REGULAN; Colección Varia Jurídica. Escuela Libre de Derecho. México, D.F., Miguel Angel Porrúa, 1990.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. ASPECTOS REALES DE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN. México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1993.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. DERECHOS HUMANOS Y VICEVERSA. México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1991-11
- Comisión Nacional de Derechos humanos. SISTEMA PENITENCIARIO Y DERECHOS HUMANOS. Balance de labores realizadas por la CNDH (1990-1996). México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1996.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. COMPENDIO DE LEYES DE NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS Y EJECUCIÓN DE SANCIONES PRIVATIVAS Y RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD EN LA REPÚBLICA MEXICANA; Fanny Pineda, Compiladora; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1991 – 10.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. COMPILACIÓN DE DOCUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES EN MATERIA PENITENCIARIA.; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1996.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. CRITERIOS PARA LA CLASIFICACIÓN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1994.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. DERECHOS HUMANOS. Notas para Oradores; Nueva York; Naciones Unidas y Derechos humanos, 1993.

- Comisión Nacional de Derechos humanos. DIAGNOSTICO DE LAS PRISIONES EN MÉXICO; Serie folletos; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1991- 12
- Comisión Nacional de Derechos humanos. ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS SUSTITUTIVOS DE PRISIÓN POR ENTIDAD FEDERATIVA; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1993.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. JORNADA NACIONAL CONTRA LA TORTURA. Memoria. Colección Manuales; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1991- 4.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. LA LUCHA POR LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1993.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. Un Estudio Comparativo; Colección Manuales; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1991 - 8.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. MODELO DE INSTRUCTIVO DE SEGURIDAD Y CUSTODIA; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1993.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. MANUAL DE DERECHOS HUAMANOS DEL INTERNO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1995.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. PROPUESTA Y REPORTE SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos 1991.
- Comisión Nacional de Derechos humanos. PROYECTO DE REGLAMENTOS DE ESTABLECIMIENTOS PENALES; Dirección General del Programa Penitenciario; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1992.
- Garza Grimaldo, José Gilberto. "Aspectos generales sobre el Estado de Derecho", en Revista Lex, 3a. Época, año IV, Número 31, México, enero de 1998.
- González Placencia, Luis (Coordinador). VIOLENCIA EN CENTROS PENITENCIARIOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Reporte de Investigación. Interpretación y

análisis de resultados. México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1996.

JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales; Guatemala; Estudio de las Relaciones Internacionales, la Sociedad y el Estado (INRISE) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (IECCP) de la República de Argentina. Año 1 -Nº1. 1991.

Larios Valencia, Roberto. PENITENCIARISTA; Colección Manuales; México D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos; 1991 - 14.

México, Secretaría de Gobernación, Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria. TEXTOS DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PENITENCIARIA. MÓDULO JURÍDICO III. México, D.F., PRONACAP; 1994.

México, Secretaría de Gobernación, Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria. TEXTOS DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PENITENCIARIA. MÓDULO PRÁCTICO OPERATIVO III. México, D.F., PRONACAP; 1994.

México, Secretaría de Gobernación, Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria. MEMORIA DEL SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN EN MATERIA TÉCNICO PENITENCIARIA PARA PERSONAL DIRECTIVO DE LOS CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL DE LA REPÚBLICA; México, D.F., PRONACAP; 20 - 22 de abril de 1994.

México, Secretaría de Gobernación, Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria. PRISIONES. ESTUDIO PROSPECTIVO DE SU REALIDAD NACIONAL; México, D.F., PRONACAP; 1994.

Orellana, María de la Paz. "Derechos humanos, preocupación fundamental", en Revista Tiempo. México, D.F., Año LIV, No. 2692, noviembre, 1997.

Organización de las Naciones Unidas. DERECHOS HUMANOS Preguntas y Respuestas. 40 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos humanos 1948 - 1988; Nueva York; Naciones Unidas; 1987.

Sánchez Galindo, Antonio. MANUAL DE CONOCIMIENTOS BASICOS PARA EL PERSONAL DE CENTROS PENITENCIARIOS; Colección Manuales; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1990-1.

### **C) LEGISLACIÓN.**

Comisión Nacional de Derechos humanos. DECRETO CONSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1992.

Comisión Nacional de Derechos humanos. LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992.

Comisión Nacional de Derechos humanos. REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1992.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. LEYES PENALES MEXICANAS; México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979. Tomo I, II, III, IV, y V

México, Constitución, 1917. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; México, D.F., Colección Jurídica Esfinge, 1995.

México, Constitución, 1917. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada; Serie A. Fuentes. B) Textos y estudios legislativos, 59; México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1994.

México, Leyes, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL; México, D.F., Sista 1994.

México, Leyes. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; México, D.F., Sista, 1994.

México, Leyes. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL; México, D.F., Sista, 1994.

México, Leyes. LEY DE AMPARO; México, D.F., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 1991.

México, Leyes. LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1992.

México, Leyes. LEY DEL SEGURO SOCIAL; México, D.F., Editorial Sista, 1998.

México, Leyes. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS; México, D.F., Secretaría de Gobernación, 1993.

México, Leyes. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACIÓN; México, D.F., Secretaría de Gobernación, 1993.

México, Leyes. REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; México, D.F., Comisión Nacional de Derechos humanos, 1992.

Paraguay, Leyes. LEY PENITENCIARIA DE PARAGUAY. Derechos y Obligaciones; Paraguay; Comité de Iglesias para ayudas de emergencia, 1988.

## **D) OBRAS GENERALES.**

Comisión Nacional de Derechos humanos. INFORME SEMESTRAL JUNIO - DICIEMBRE DE 1996. CONSIDERACIONES SOBRE 2376 DÍAS DE LABORES DE LA CNDH. MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; México D.F., CNDH, 1996.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Argentina; Driskill, 1984. T.viii.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; México, D.F., Porrúa, 1993. 4 t.

JUSTICIA Y SEGURIDAD; Cuadernos de Renovación Nacional; México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1988.