



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO**

**JUEZ EJECUTOR DE SENTENCIAS Y POLÍTICA CRIMINAL CARCELARIA EN EL ESTADO DE
MÉXICO. UN ACERCAMIENTO TÉCNICO – LEGAL DE LA PRISIÓN Y LOS DERECHOS
HUMANOS**

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRA EN POLÍTICA CRIMINAL

PRESENTA:
MARÍA IRACEMA CRISTAL GONZÁLEZ MARTÍNEZ

**TUTOR: DR. JOSÉ ANTONIO ALVAREZ LEÓN
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

MÉXICO, D.F., MAYO 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

Aprender sin reflexionar es malgastar la energía.

Confucio.

Quiero en primer lugar agradecer a la UNAM por darme la oportunidad de pertenecer a su matrícula y a mi querida FES Acatlán porque durante el tiempo en que cursé las asignaturas de esta Maestría y dentro de sus aulas, biblioteca y auditorios, mi perspectiva de vida cambió de manera significativa, por la gente valiosa que conocí dentro de sus instalaciones, los amigos que formé y los buenos profesores y profesoras que gracias a sus reflexiones sembraron inquietudes nuevas en mí.

Respetuosamente a mi asesor, el Dr. José Antonio Álvarez León, le agradezco de manera especial por formarme y darme las herramientas necesarias para ser una buena investigadora, por su tiempo y consejos, así como todos sus conocimientos compartidos en tantas asesorías vueltas charlas. No fue fácil el camino y fueron muchas las exigencias; pero sus acertadas enseñanzas –muchas de vida-, su rigor, su disciplina y su objetividad que tanto lo caracterizan y que ahora llevo una pequeña parte de ellos conmigo, abonaron para que yo sea una mejor persona. Le agradezco por trabajar hombro con hombro a mi lado para lograr esta tesis que es muy valiosa para mí.

A mis hijos les agradezco de manera muy especial y cariñosa por ser mi más grande motor de vida, porque este logro es también suyo, ya que fueron pacientes, sacrificaron tiempo y horas de estudio a mi lado. Espero tomen esta experiencia como propia para saber que con esfuerzo, dedicación y orden se cumplen los sueños. A mi pareja le agradezco por su tiempo y comprensión, además de que ciertamente sé que sin su amor y su apoyo este resultado estaría incompleto, entiendo que el amor es más inmenso e implica mucho más

de lo que yo creía, gracias por tantas pláticas, por estudiar conmigo y por hacerme ver las cosas que yo no veía, por compartir risas, así como apoyarme de manera incondicional y ser mi soporte cada vez que lo necesité, por muchas veces haber estado en desacuerdo conmigo, porque debido a eso yo he crecido como persona.

A mis padres, hermanos y sobrinos les agradezco de manera muy cariñosa por apoyarme en mis decisiones, por darme espacio cuando lo necesité y por su comprensión, porque a pesar de los problemas encontrados, pudimos al final solucionarlos. A mi papá en especial le agradezco por permitirme ausentarme de mis labores profesionales cuando el cumplimiento académico me lo demandó; por entenderme y apoyarme para culminar esta meta. A mi mamá le agradezco por todos sus consejos y amor, porque sus palabras de aliento y cariño me fortalecieron cuando lo necesité y pude así continuar, además de ser mi brazo derecho y entenderme sin necesidad de explicarle, como sólo ella sabe. A mis hermanos porque sé que viven con empatía mis emociones, alegrías y logros. A mi cuñada porque su apoyo y amistad me son fundamentales. A mis sobrinos por brindarme su cariño.

Los últimos serán los primeros... Le agradezco a Dios y a la vida por darme esta oportunidad, porque al final pude cumplir esta meta y porque se me permitió disfrutar el tiempo que duró, con sus buenos y otros difíciles momentos, al final estoy cierta en sentirme afortunada, feliz y satisfecha con este logro.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
Introducción	I – V
Capítulo I: Marco teórico metodológico	
Sección Primera	
a) Advertencia al lector	1
1. Estado Contemporáneo	1
1.1 Estado Liberal	4
1.2 Estado Social Democrático	6
2. Sistema Penitenciario Mexicano	9
2.1 División Carcelaria – Tipos de Sistemas	19
2.2 Estructura Operativa en Centros Penitenciarios	24
2.3 Juez Ejecutor de Sentencia	27
3. Derechos Humanos de reclusos en el Estado de México	29
4. Principio de Convencionalidad	36
Sección Segunda	
a) Advertencia al lector	38
1. Metodología Jurídica	40
1.1 Interpretación Legal – tratamientos	43
1.2 Argumentación y Métodos Gramaticales	46
2. Teoría del Discurso	48
2.1 Contradicciones Discursivas	51
3. Tópica Legal	54
3.1 Aplicaciones y usos tópicos	58

Cuadro número 1. Estructura del concepto	65
Cuadro número 2. Valor referencial del <i>topoi</i>	65
Cuadro Número 3. Relación de <i>topois</i> en el sistema	66
3.2 El Juez y la aplicación técnica de la ley	68
Capítulo II: Marco Normativo	
1. Derechos Internacionales	73
Cuadro número 4. Tratados en materia internacional en los que México es parte	76
1.1 Derechos Humanos	77
1.2 Reglamentos	79
2. Bloque Constitucional	83
3. Reglamentos del Sistema Penitenciario	88
3.1 Reglamentos del orden Federal	89
3.2. Reglamentos del orden Local	93
4. Sistema de Inimputables	100
4.1 Reglamentos para Inimputables	103
5. Juez Ejecutor de Sentencias	105
Capítulo III Política Penitenciaria. Revisión Técnica – Operativa en la intervención del Juez Ejecutor de Sentencias	
1. Revisión de la ley y efectos tópicos	107
2. Control Tópico	112
Cuadro número 5. Atribuciones y funciones del Juez Ejecutor de Sentencias.	113

Cuadro número 6. Motivaciones para el control de la pena privativa de libertad, desde la norma superior hasta el reglamento penitenciario	117
Cuadro número 7. Revisión Tópica de Tratado Internacional	123
Cuadro número 8. Fracción II del Tratado Internacional	123
Cuadro número 9. Fracción III del Tratado Internacional	124
Cuadro número 10. Artículo 18 Constitucional	124
Cuadro número 11. Párrafo segundo del Artículo 18 Constitucional	125
Cuadro número 12. Artículo 81 del Código Penal del Estado de México	125
Cuadro número 13. Artículo 23 del Código Penal del Estado de México	126
Cuadro número 14. Artículo 3 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad	126
Cuadro número 15. Artículo 2 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social	127
Cuadro número 16. Artículo 3 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social	127
Cuadro número 17. Artículo 5 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social	128
3. Revisión Retórica de las palabras claves en la Política Penitenciaria	130
4. Uso Retórico	131
4.1 Interpretación de datos empíricos	139
4.2 Mecanismos de control jurisdiccional sobre las resoluciones del Juez Ejecutor de Sentencias	140
4.3 Violaciones a Derechos Humanos (Quejas en la práctica penitenciaria)	141
Cuadro número 18. Amparos y quejas sobre ejecución de sentencias, procedimientos sancionatorios penales y derechos de las víctimas. Diciembre 2013.	141

4.4 Confrontación de argumentos tópicos contra descripción empírica	150
Cuadro número 19. Autoridades señaladas como responsables	150
Cuadro número 20. Hechos violatorios de mayor frecuencia atribuidos a las autoridades señaladas como responsables	151
Conclusión	153

INTRODUCCIÓN

A la luz de las reformas constitucionales en materia penal y penitenciaria que ya están implementadas, tendría que verse un cambio sustancial que proyectara mejoría tanto para el sistema penal, así como para el proceso jurídico de los sentenciados y su vida dentro de los centros de readaptación social. ¿Será que la tarea de reformar leyes, así como lo que discursivamente se maneja en los fines y motivos de tales reformas son necesarios para que exista mejora en la *praxis*? O será posiblemente que el cambio real deba hacerse de manera material al momento de operar las mismas.

El Estado de México fue uno de los pioneros en implementar los Juicios Orales a partir de octubre de 2009.¹ Por esa razón se tomó esta entidad como referente metodológico de espacialidad y porque su legislación penal sirvió de base para crear el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo fin es homologar a nivel federal los procesos penales. En cuanto a la referencia temporal, el estudio está delimitado a los años 2013 y 2014, es decir, los últimos años de funcionamiento del sistema acusatorio en dicho territorio coincidiendo con el proceso de transición e implementación del Código Nacional.

A partir de esa visión de ideas se planteó una investigación de tipo teórica. El contexto referencial de la investigación está centrado en la contradicción discursiva que existe entre el mandato constitucional que basa la organización del sistema penitenciario, en el respeto a los derechos humanos y la situación actual de los centros de readaptación social en el Estado de México, ante la expansión y endurecimiento potencialmente

¹ El 18 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial de la federación y en la Gaceta de Gobierno del Estado de México se publicó el 9 de febrero de 2009 entrando en vigor el 1 de octubre del año referido en los distritos judiciales de Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle y semestralmente en diversos distritos judiciales se implementó la reforma jurídica, la cual pretendió abarcar los 18 distritos judiciales hasta concluir el 1° de octubre de 2011. Consultado en internet en http://qacontent.edomex.gob.mx/idefensoria/acerca_instituto/sistema_penal/index.htm, en noviembre de 2014.

ilimitado de las penas, la exclusión legal de los inimputables (referido a las nuevas estrategias y su seguimiento por el Juez Ejecutor de Sentencias) y la inoperancia discursiva de las medidas de tratamiento en excarcelación en el marco jurídico constitucional.

Por tanto y en síntesis el problema de investigación es: dentro del marco jurídico que regula el funcionamiento de los centros penitenciarios del Estado de México, y que está basado en la función latente de la reinserción garantizando el respeto de los Derechos Humanos, a pesar de ello quedan de manifiesto la imposibilidad sistemática y material de aplicar su regulación, así como el diseño de estrategias penitenciarias y de inclusión de los inimputables y de los sentenciados, lo que consecuentemente resulta en reclamos legales y quejas para la protección de derechos humanos a la luz del control de convencionalidad y del ejercicio de las facultades del Juez Ejecutor de Sentencias; esta nueva autoridad y sus atribuciones vigentes no han dado un nuevo sentido declarado al sistema penitenciario. Es por esto necesario detectar los problemas jurídicos y las categorías discursivas que en su aplicación resuelvan los problemas técnicos y progresivos que hoy se manifiestan.

De dicho conflicto de orden técnico- legal, se deja al descubierto:

1. La inexistente estrategia de Política Criminal en el rubro de la prevención especial, a la luz de la exigencia del Juez Ejecutor de Sentencias.
2. Los puntos de choque con los Derechos Humanos del individuo en el tratamiento de reclusión a la luz de la exigencia de los mismos, por principio de convencionalidad.
3. La consecuencia de la omisión en el señalamiento constitucional del tratamiento de inimputables.

Problemas derivados del orden legal, su interpretación, su aplicación y su operatividad ante el Juez Ejecutor de Sentencias. Todo en función a la reforma al artículo 18 constitucional.

Para poder dar respuesta al problema de investigación fijado se planteó la siguiente hipótesis:

Si el discurso jurídico impide la adecuada estrategia de Política Criminal en el rubro de la prevención especial a luz de la exigencia del Juez Ejecutor de Sentencias, el choque o violación de los derechos humanos del individuo en el tratamiento de reclusión por principio de convencionalidad y/o la omisión en el señalamiento constitucional del tratamiento de inimputables, así como su operatividad ante el citado juez; entonces no se puede abonar a construir Políticas Públicas y se necesitará evidenciar legalmente las carencias de la ley y los conceptos que permitan el diseño de dichas políticas.

Para demostrar el objeto de la investigación, se planteó como objetivo general el análisis de la Política Criminal en el rubro de la prevención especial a través de la labor del Juez Ejecutor de Sentencias en el Estado de México, mediante la revisión técnica del discurso legal de la materia y su relación con el principio de convencionalidad de los Derechos Humanos, lo anterior, con el fin de mostrar los problemas legales que impiden implementar los tratamientos y estrategias necesarios para los sentenciados dentro del sistema penal.

Del objeto anterior se trazaron tres objetivos específicos que corresponden a cada uno de los capítulos que dan cuerpo a este trabajo, para quedar de la siguiente forma: en el primer capítulo se desarrolla el Marco Teórico Metodológico, mismo que se divide en dos secciones; en la primera de ellas se desarrolla el concepto Estado y sus orientaciones políticas, para poder comprender cómo desde la perspectiva propia del estado mexicano

se explican el uso normativo y político del poder coacción a través del control jurisdiccional de las sentencias. En la segunda sección del capítulo en mención se desarrollaron los tratamientos referidos a la metodología jurídica partiendo del método *tópico*. Esto con la finalidad de mostrar que en el mismo método se tienen visiones argumentativas e interpretativas, ya que son éstas las más propias desde la tarea aplicativa de la ley por la autoridad.

A partir de la aplicación del método se revisaron de forma técnica las usanzas de la ley con el fin de poder esclarecer si los problemas actuales de la Política Criminal Penitenciaria a nivel del Juez Ejecutor de Sentencias están centrados en la problemática discursiva histórica, en la utilización material de la norma o en ambos casos.

En el segundo capítulo se aborda el Marco Normativo, destinado al enfoque jurídico de los diversos temas que se ocupan en la investigación, como son los derechos internacionales enfocados a la materia penitenciaria, así como su reglamentación; lo mismo para los Derechos Humanos y el sistema penitenciario, tanto en nivel federal como local, y su reglamentación; también se aborda el tema del tratamiento interpretativo y resolutorio que los Jueces Ejecutores de Sentencias practican. Temas que se plantearon para identificar y elaborar premisas legales que permitieran incidir en el ajuste de figuras y tópicos normativos, para así elaborar políticas criminales para la prevención especial en los temas previstos para tratamientos y ejecución de sentencias.

En el capítulo tercero que lleva por título Política Penitenciaria. Revisión Técnica-Operativa en la intervención del Juez Ejecutor de Sentencias; se realiza un análisis vertical, esto quiere decir que se respetó el orden jerárquico de las leyes analizadas, con la finalidad de saber si existe consistencia lógica y sistemática en la aplicación de las leyes que da el Juez Ejecutor; lo que también nos permitió el acercamiento a la ejecución de la

sentencia desde los preceptos que la sustentan. Se analizaron las funciones y atribuciones del Juez Ejecutor de Sentencias respecto del control de la pena privativa de libertad.

Para el análisis del uso de la norma sustantiva se tomó el concepto pena privativa de libertad como *topoi* o concepto clave, motivo por el que se aplicaron al estudio interrogantes *aporéticas*, es decir, se hizo una revisión técnica (con aplicaciones verbales), para saber si desde el ejercicio retórico, lo que se obtuvo en la interpretación fue consistente, con los posibles argumentos en la aplicación de la norma. La revisión retórica cruzó los derechos humanos y las aplicaciones reglamentarias a las que tienen derecho los reos en este tema, para hacer plausibles las exigencias legales que se hacen al Juez Ejecutor y entonces obtener conceptos sustantivos de la pena, los derechos humanos penitenciarios de los reos de manera armonizada en las sentencias y/o los problemas para su ejecución.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO METODOLÓGICO

SECCIÓN PRIMERA

a) Advertencia al lector

En el presente apartado se mostrarán teóricamente algunas conceptualizaciones en torno al concepto Estado y sus orientaciones políticas, para poder comprender cómo desde la perspectiva propia del Estado Mexicano se explican el uso normativo y político del poder coacción a través del control jurisdiccional de las sentencias. En esta investigación es relevante dejar en claro los discursos del sistema penitenciario mexicano y los aspectos técnicos-normativos de aplicación de los derechos humanos en los reclusos en el Estado de México, a la luz de la reforma constitucional.

1. Estado Contemporáneo

Si se define al Estado por el contenido axiológico, se tiene que es el medio de que se sirve la sociedad política para llevar a cabo los fines del Derecho Natural, -teoría que postula que los derechos del hombre están fundados en la naturaleza humana, son universales y esta teoría los considera superiores a los derechos positivistas y también a los consuetudinarios-; como consecuencia de que la historia de la civilización del hombre consiste en su perfeccionamiento, debido, principalmente a un compromiso con su

conciencia individual.¹ En este sentido se tiene como principal y universal a los derechos naturales del hombre y el Estado en su idea primigenia o clásica.

Si se revisa la tradición del positivismo jurídico –como se sabe, contrario al Derecho Natural-, se podrá ver a autores como Kelsen, y Jellinek² quienes caracterizan al Estado por atribuirle un carácter predominantemente jurídico. Para Jellinek el Estado es un ente jurídico abstracto, una idea concentradora de cosas y todo lo que concentra se materializa en la ley. Bajo una óptica kelsiana se observan los “elementos constitutivos del Estado”, que representan la manera en que los juristas explican la génesis del Estado, tales elementos son territorio, población y poder de mando o gobierno; entonces el Estado puede concebirse como una persona jurídica titular de derechos y obligaciones, con acción interna como internacional.

En esta investigación se tomará la idea de Kelsen en el estudio del Estado;³ el autor continúa explicando la forma en que se integra un sistema social, “un orden normativo que regula el comportamiento humano en cuanto está en relación inmediata o mediata con otros hombres”. La moral y el derecho son unos de esos sistemas. Desde un punto de vista psicológico-sociológico, la función de un sistema social es la de obtener un determinado comportamiento del hombre sujeto de ese orden –conductas consideradas como socialmente útiles-, y que al mismo tiempo se abstenga de practicar conductas perjudiciales para la misma sociedad. Se busca entonces la convivencia social y se sabe que para lograrse debe estar reglamentada por leyes generales, que no pueden ni deben favorecer sólo a un sector dentro de la misma sociedad.

El Estado no debe, ni puede con el tiempo modificar el orden social natural, su función ha de limitarse a asegurar las condiciones ambientales mínimas para su buen funcionamiento. García-Pelayo⁴ nos explica sobre el Estado social que: El Estado social... ha de ser el regulador decisivo del sistema social y ha de disponerse a la tarea de

¹ Arnaiz, Aurora, *Ciencia Política*, México, Pax México, Librería Carlos Césarman, 1976, p. 561.

² Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México, 16ª ed., 2011, pp. 38-40.

³ *Ídem*.

⁴ García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza Editorial, 2005, p. 23.

estructurar la sociedad a través de medidas directas o indirectas: “Estado social –dice el autor- significa la disposición y la responsabilidad, la atribución y la competencia del Estado para la estructuración del orden social”. El Estado social tiene como función asegurar los fundamentos básicos del *status quo* económico y social considerando las exigencias del tiempo actual, de modo que debe garantizar el sistema de intereses de la sociedad actual, debe proceder a la estructuración de la sociedad; ya que se sabe que las condiciones dentro de una sociedad, así como sus necesidades no son constantes, van cambiando conforme pasa el tiempo.

La sociedad al perder su capacidad de autorregulación, busca en el Estado la acción que la regule, por lo que puede decirse que ambos ejercen una acción coercitiva entre ellos, el Estado no subsiste sin reestructurar a la sociedad y la sociedad será incapaz de subsistir sin la acción limitadora del Estado, es decir, forman parte el uno del otro. El neocapitalismo de los países desarrollados constituye la infraestructura económica sobre la que se ha venido construyendo el Estado social.

Según Del Palacio⁵ que explica la visión marxista, define al Estado como: “la forma bajo la cual los individuos de la clase dominante hacen valer sus intereses comunes y en la que se condensa toda la sociedad civil de una época”⁶; es la entidad que da al cuerpo a los intereses de la clase dominante, en consecuencia, las leyes que produce sirven a los intereses de algunas personas y no de todas las que forman el pueblo. El Estado podría tener “relativa autonomía” si fuera capaz de equilibrar los diversos intereses que entran en competencia entre la clase dominante. “Para la teoría marxista la clave del funcionamiento social debe buscarse fuera y lejos de las instituciones, tiende a reducir el derecho a un reflejo de las relaciones de producción”.⁷ Por lo que el conflicto se contiene en el poder o la hegemonía de una clase sobre la otra, quedando determinado el Estado por los intereses de aquellos que sustenten el poder, situaciones que podemos ver en la *praxis*.

⁵ Cfr. Del Palacio Díaz, Alejandro, *Teoría Final del Estado*, Porrúa, México, 1986, p. 33.

⁶ Marx Karl y F. Engels, *La Ideología Alemana*, Ediciones de Cultura Popular, México, 1974, p. 72.

⁷ Giménez, Gilberto, *Poder, Estado y discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso Político-jurídico*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981, pp. 37-38.

1.1. Estado Liberal

Según Del Palacio existen diversas modalidades del Estado de Derecho que son: la liberal y la social.

En el Estado Liberal “habían de gobernar las leyes y no los hombres (según la fórmula anglo-norteamericana)- es decir, el *Rechtsstaat* (según la fórmula alemana)- y éste Estado se basaba en la fuerza y el derecho, en la soberanía y la libertad”.⁸ En su obra “Tratados sobre el Gobierno Civil”, Locke⁹ imagina que el hombre es bueno en su estado natural, pero aprueba la fuerza extralegal del Estado, ya que a veces las tendencias malas del hombre logran expresarse y reconoció que las leyes positivas del Estado son copias imperfectas de las leyes naturales, por lo que se necesita de un poder o facultad de actuar a discreción, más allá de la ley o aun en contra de ella, es decir, la aplicación de la fuerza no regulada por la ley. Dicho actuar se puede observar en la *praxis* cuando al crearse una norma, de facto no se puede aplicar del mismo modo en que lo describe el discurso jurídico.

Para que una sociedad tenga orden y funcione no se puede hablar de un estado natural, puesto que habría en él una enorme libertad así como excesiva guerra y finalmente quien ganara o quien fuera más fuerte impondría reglas y el perdedor se sometería a las mismas.

Hobbes,¹⁰ en su obra “Leviatán” nos explica del punto antes referido, basa al Estado –y por lo tanto a la ley, la que nos dice, no puede estar fuera del Estado-, en un derecho natural que no es sólo *voluntas*, sino también *ratio*, es decir, obligación de obediencia y sometimiento. Rosseau¹¹ por su parte expone que la ley debe tener tres aspectos; debe ser general, específica y no retroactiva. El autor sostuvo:

⁸ Neumann, Franz, *El Estado Democrático y el Estado Autoritario*, Paidós, 1968, p. 30.

⁹ *Ibidem*, p. 34.

¹⁰ *Ibidem*, p. 32.

¹¹ Neumann, Franz, *Op. Cit.*, p. 36.

Cuando digo que el objeto de la ley siempre es general, quiero decir que la ley considera a los súbditos en masse y las acciones en abstracto, pero nunca a un hombre como persona en particular y nunca un acto individual. Así, la ley puede determinar ciertamente que habrá privilegios, pero no puede conferirlos a nadie en especial... en una palabra, ninguna función que tenga un objeto particular pertenece al poder legislativo.¹²

El autor nos dice que las leyes no deben ser particulares, deben atender intereses generales, aunque en la realidad y en la práctica muchas veces y en casos específicos podemos ver lo contrario.

Hobbes, Locke y Rosseau¹³ reclaman para el hombre lo que antes se había reservado para Dios. Idea con la que se está en acuerdo debido a que fue necesaria la creación de leyes y límites del Estado ya que discursivamente las normas son generales, no habrá distinciones ni tratos privilegiados, tampoco se podía tomar los delitos como pecados y entonces justificar el castigo de los mismos por decisión o mandato divino.

El Estado debe garantizar que los individuos puedan ser libres, sin obstaculizar la libertad de sus semejantes. A juicio de Kant¹⁴, lo único que garantiza la libertad del súbdito legal –del gobernado- es la exigencia de que el Estado sólo debe gobernar basándose en leyes generales. El autor siguió las ideas de Rosseau y Montequieu,¹⁵ éste último quien en su obra “El Espíritu de las Leyes” está expresado con mayor claridad la exigencia de que el Estado debe gobernar únicamente por medio de leyes generales.

Por lo que se puede decir que el Estado liberal se caracteriza por ser garante y conductor del orden y las libertades; centra al individuo por sobre todas las cosas, es

¹² *Ídem*.

¹³ Del Palacio Díaz, Alejandro, *Teoría Final del Estado*, Porrúa, México, 1986, p. 22.

¹⁴ Neumann, Franz, *Op. Cit.*, p. 40.

¹⁵ *Ibidem*, p. 41.

decir, sus libertades y derechos son reconocidos por sobre todos los demás –que no sean connacionales-, siendo este punto el eje preponderante de la política que ocupa.

El Estado garantiza la libertad de mercado, la propiedad es lo que lo determina. Por lo que se puede añadir que una de sus características son los derechos privados subjetivos, que expresan la libertad personal basada en la ley objetiva (y cuya forma más elevada es el derecho a la propiedad privada); otras características son la persona legal –tanto física como jurídica- y el contrato –al cual deben reducirse todas las relaciones humanas, así quedarán asentadas las obligaciones y los derechos de las partes.

El Estado liberal solamente interviene en la economía en actitud de benefactor y en forma de tránsito, es decir, no se apropia de ningún bien. Respecto del orden legal, éste se determina en la llamada “justicia libre” y la seguridad territorial, -seguridad del Estado-. Las manifestaciones del orden democrático son punibles en favor del orden individual, por lo que puede decirse que se abona para una libertad en concreto, es decir, específica. Los valores básicos a los que sirve el Estado liberal, según su orden jurídico son los derechos individuales –la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica-; tales criterios coinciden con los sistemas de las concepciones políticas e intereses de los grupos y estratos dominantes. El Estado social no niega estos valores, aunque no los mantiene desde la misma visión.

1.2 Estado Social Democrático

El Estado Social Democrático es un Estado que aspira a alcanzar el *status quo* del Estado liberal clásico, razón por la que es considerado como Estado de tránsito; por lo tanto el Estado Social Democrático comparte los mismos ejes que el Estado Liberal, pero persigue un diferente orden de los mismos, y otros presupuestos.

Diferencias que incorpora el Estado Social:

- a) El Estado reconoce garantías colectivas, es decir, es garante de derechos sociales;

- b) Existe un cuidado del Estado por intereses públicos, de los que pueden mencionarse el desarrollo administrativo, la justicia penal y el rubro laboral;
- c) La economía es mixta, es decir, incorpora elementos tanto de la economía de libre mercado como de la economía planificada, -tanto la propiedad privada del capitalismo como la propiedad comunitaria.- Por lo que existe en el ámbito económico un intervencionismo por parte del Estado;
- d) La propiedad privada es considerada por el Estado como una modalidad de la propiedad originaria;
- e) El Estado toma en cuenta el dominio público.

Con la Constitución de 1917, México se reconoce como un Estado Democrático Federal; reconoce la propiedad privada e incorpora las garantías individuales, -entendidas como el límite a la facultad de punición del Estado-. Reconoce la diferencia de clases, su economía se vuelve mixta, tutela desde el Derecho público a ciertos sectores sociales y a ciertos individuos en lo particular, asume que antes de los particulares está el Estado. En el Estado Mexicano, una finalidad del mismo debe ser el desarrollo integral del ser humano, por lo que debe haber un sistema social justo, que reconozca los derechos fundamentales de las personas, y a su vez que propicie el cumplimiento responsable de sus obligaciones, para que conjuntamente se construya el desarrollo político, económico, social y cultural.

En el Estado Social Democrático se debe garantizar al hombre y sus libertades, los bienes públicos y los de uso común, la propiedad privada –como ya se ha mencionado, sólo como modalidad- y finalmente la propiedad social. El Estado social debe considerarse como un sistema democráticamente articulado, un sistema en que la sociedad participa pasivamente como beneficiaria de bienes y servicios y que lo hace a través de sus organizaciones. García-Pelayo¹⁶ nos indica que “las demandas de la sociedad al Estado son formuladas por los partidos, las organizaciones de intereses y las unidades de trabajo, e

¹⁶ Arnaiz, Aurora, *Op. Cit.*

integradas por organismos estatales mixtos o por estructuras empresariales creadas por la autoridad estatal”; por lo que se lleva a cabo el proceso de socialización, que se debe a la constante interacción de la sociedad con el Estado. Sólo el régimen democrático está en condiciones de atender a la vez a los valores políticos, económicos y funcionales de una sociedad y sólo sobre el régimen democrático puede construirse un verdadero y eficaz Estado social, debido a que es donde radican o deberían estar las decisiones y necesidades dentro de una sociedad.

Dentro de las tareas del Estado, se encuentra la función penitenciaria. Ésta es la encargada de la aplicación de las normas jurídicas después de cometerse un delito y con la cual se cumple la prevención especial. La función del castigo a través de la institución penitenciaria busca según el texto constitucional la reinserción del individuo que delinquiró a la sociedad, es decir, el Estado tendrá que garantizar las condiciones necesarias para que el individuo no reincida y tenga oportunidades y mejores condiciones para vivir dignamente, en función de los propios fines enunciativos del Estado.

Es por ello que, los derechos del sentenciado a la luz de los derechos humanos y el propio discurso penitenciario tendrán una nueva relevancia en su interpretación y *praxis* como problema *aporético*, es por ello importante seguir con la revisión teórica y legal, del sistema carcelario mexicano.

Dentro de las tareas del Estado, se encuentra la función penitenciaria que es la encargada de la aplicación de las normas jurídicas después de cometerse un delito y a su vez tendrá también que encargarse de la reinserción del individuo que delinquiró, a la sociedad, es decir, habrá el Estado que garantizar las condiciones necesarias para que el individuo no vuelva a cometer delitos y opte por tener una vida digna con mejores oportunidades, ésta es una función, otra función del sistema penitenciario será la de

mantener un control social que sirva o ayude al mantenimiento de la sociedad, así como mantener un control por parte del Estado.

2. Sistema Penitenciario Mexicano

Se debe hacer notar que hay dos modelos básicos de un proceso penal: el de carácter inquisitivo y el de corte acusatorio. En el primero se parte de la presunción de que la persona indiciada es culpable en tanto no se pruebe lo contrario. La función de acusación, defensa y juzgamiento se fusionan en un solo órgano, las actuaciones tienen carácter secreto, la escritura es predominante, se manejan sucesivas audiencias y las evidencias se presentan por escrito.

En el proceso penal acusatorio, impera el principio de presunción de inocencia. Hace diferencia entre los órganos para juzgar, acusar y defender, con lo cual existe un proceso entre las partes de corte adversarial y en igualdad de recursos. La carga de la prueba compete a quien presenta la acusación, enfrentada con la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelta por un juez imparcial.

En nuestro país se aplicaba el proceso penal inquisitivo mixto, realizado a través de una trilogía procesal –el juez, como ente imparcial regulador del proceso; el agente del Ministerio Público, como accionante público, con la carga de probar su imputación, así como representar a la víctima u ofendido; y la defensa, apoyada por el principio de presunción de inocencia para el inculpado, cuya tarea es la de velar por los derechos del imputado durante el proceso y ejercer la debida asesoría a su defendido-, con múltiples características del inquisitivo.

Actualmente el sistema penal es de corte acusatorio, -sistema penal acusatorio-adversarial y oral, bajo los criterios de publicidad e inmediación, entre otros-,

que debieran introducir agilidad y transparencia al juicio-; con la intención de dar paso a un sistema de justicia penal más equitativo y respetuoso de los derechos fundamentales. Un sistema de justicia penal que reconozca la importancia de la acusación, reconozca al derecho constitucional con una adecuada defensa y se fundamente sobre el principio garantista de presunción de inocencia. No se debe olvidar que para el año 2016 en todas las entidades federativas se debe aplicar éste sistema penal, lo que implica la modificación de los Códigos Penales y de Procedimientos Penales correspondientes¹⁷, así como de legislaciones secundarias, por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial; sin olvidar la adecuada capacitación de todos los operadores involucrados en el funcionamiento de este nuevo Sistema de Impartición de Justicia, pues es el eje central que permitirá un mejor desempeño y funcionamiento del mismo.

A juicio personal, al implementarse un programa o política pública se debe capacitar al personal así como seleccionar a las personas adecuadas para desempeñar esas funciones, debido a que así estará implementado el personal adecuado y ejecutando, a la vez las tareas enfocadas al funcionamiento de dicho plan o programa de que se trate.

En la conferencia “Protección a las garantías individuales y delincuencia organizada en el nuevo sistema de Justicia Penal en México”, el 23 de abril de 2008, presentada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, García Ramírez¹⁸ mencionó: “nos movemos entre la promesa de éxito –que alguna vez calificué como el diseño de un paisaje para Alicia en el país de las maravillas- y el amago de la frustración y el retroceso”.

¹⁷ Se publicó en el Diario Oficial de la Federación con fecha de 5 de marzo de 2014, el Código Nacional de Procedimientos Penales de alcance federal; mismo que no excederá del 18 de junio de 2016 para que entre en vigencia.

¹⁸ García Ramírez, Sergio, *Seguridad Pública. proceso penal y derechos humanos*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, formato pdf, [citado 07/04/2013], disponible en internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/4.pdf>, ISBN 978-607-02-2341-9.

Nos explica el autor, que no basta con el implemento del nuevo sistema penal, sino que se debe atacar con eficacia las raíces de los males que nos agobian. Nos refiere que existe relación con los derechos humanos y la forma en que se plantean en México, debido a que al operar el proceso penal se relaciona con los derechos fundamentales y es ahí donde entran en contacto y conflicto las exigencias de seguridad pública y las reclamaciones del Estado de derecho, en marco de derechos humanos.

García Ramírez¹⁹ nos menciona que para que exista una verdadera Política Criminal, ya que dice carecemos de ésta, se deben tomar como ejes las decisiones fundamentales para crear leyes, redefinir las instituciones, articular los procedimientos y establecer sus funciones en conjunto; dentro del ámbito penal. Lo que nos lleva a analizar si en la realidad se ha alcanzado la intención de las reformas -del artículo 18 constitucional, de los años 2008 y 2011- la cual ha atraído a la opinión pública la ilusión de que los juicios orales pueden lograr el cambio esperado de controlar y reducir o hasta de suprimir la criminalidad que nos atañe.

En América Latina se han realizado estudios referentes a la Política Criminal²⁰ existente en cada país, se sabe que es tomado como eje el Derecho Penal en Alemania, así como de España e Italia aunque para implementar una idea o un plan, e incluso una ideología se deben hacer análisis más profundos debido a que las necesidades y la forma de vida en los países en mención comparados con América Latina son diferentes y aunque las intenciones sean para mejoría de la sociedad, ésta puede ser una razón de por qué al implementarse no se llega al resultado planeado; ya que las circunstancias regionales que condicionan estas exigencias son de orden general (referidas a las sociedades), y de orden particular de los sistemas penales.

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Rev. Criminogénesis, *La ciencia penal Alemana y las exigencias político criminales de América Latina*, México, Número dos, Marzo 2008.

En nuestro país y en la investigación que nos compete, se ocuparán las reformas constitucionales que ha tenido el artículo 18 constitucional, que publicadas en el Diario Oficial de la Federación en orden progresivo han sido:

ARTÍCULO 18	1ª Reforma DOF 23-02-1965
	2ª Reforma DOF 04-02-1977
	3ª Reforma DOF 14-08-2001
	4ª Reforma DOF 12-12-2005
	5ª Reforma DOF 18-06-2008
	6ª Reforma DOF 10-06-2011 ²¹

En la presente investigación se tomarán de referencia las últimas dos reformas, por lo que se transcribirán las partes del artículo reformado en junio de 2008 que aluden el tema:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto al que destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. [...]

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos

²¹ Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, *Constitución Política, Reformas por artículo*, [en línea], México, [citado 02/04/2013], formato html y pdf, disponible en internet en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. [...] Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

Para la reclusión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.²²

Al analizar la reforma se ven tres aspectos: a) el que tiene que ver con el objetivo de la pena privativa de libertad, b) el que se refiere a la cercanía con el domicilio, no en caso de personas sentenciadas por delincuencia organizada; y c) el que tiene que ver con los lugares en que se deberán cumplir las penas por este tipo de delitos.

- a) Se modificó el objetivo de la pena privativa de libertad con el segundo párrafo del artículo tratado, -se añaden dos bases, tres ya existían-, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y se suman, la salud y el deporte. Carbonell²³ nos señala además que: “la reforma cambia el concepto de

²² *Íbidem*.

²³ Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, Porrúa, 4a ed., México, 2012, p. 95.

“reinserción social” como finalidad de la pena privativa de libertad y lo sustituye por el de “reinserción del sentenciado a la sociedad”, a efecto de “procurar que no vuelva a delinquir”. Por la finalidad de reinserción debemos entender que es darle al individuo las herramientas para que no vuelva a delinquir, no se pretende “reformular o curar” su personalidad desviada o excluida, o “crear” un sujeto nuevo, sino que sea capaz de reintegrarse a la sociedad y conducirse mediante sus reglas, es decir, que se adhiera a vivir en sociedad. En contraste con esta idea es sabido que el Sistema Penitenciario no cumple con estos requerimientos por falta de aplicación del discurso a la *praxis*.

El trabajo y la capacitación laboral se justifican debido a que son instrumentos que el individuo necesita para sobrevivir y no delinquir; la educación abonará a construir sus valores y a comprender mejor el mundo en que vive al tener una ideología más amplia, un panorama más extenso en el ámbito del conocimiento por lo tanto se incrementará su cultura y su manera de razonar; la salud es casi una pre-condición para que la persona pueda reintegrarse socialmente; y el deporte sirve para estimular la salud física y evitar el deterioro psicológico que produce el encierro.

Conocido es que la prisión, en México es un fracaso y que éstas disposiciones son continuamente violadas, las condiciones de marginación social de las que proviene la mayoría de los reclusos se aumentan y amplían dentro de la prisión. Las comisiones de derechos humanos han señalado problemas como el hacinamiento, la falta de observancia del mandato educativo y laboral, la incorrecta clasificación penitenciaria –problemas sobre su situación jurídica, así como sobre su integridad física y moral, y su estancia digna y segura dentro de la prisión-, el abuso de custodios, la corrupción de autoridades, el tráfico de drogas, personas, alimentos y objetos, entre otros.

- b) El derecho del sentenciado a compurgar la pena en un establecimiento cercano a su domicilio; que en sentido amplio habría que entenderse por domicilio el lugar que mejor sirva a la reintegración social, cerca del medio social al que regresará el sujeto, que puede o no coincidir con lo marcado por lo que la ley civil establece por domicilio. No opera con sentenciados por delincuencia organizada u otros sentenciados que requieran medidas especiales de seguridad.

Cabe hacer una pequeña reflexión ¿será que verdaderamente se busque beneficiar al sentenciado con ésta medida, o será que el Estado se reconoce incapaz de controlar a los reclusos, o por lo menos a algunos de ellos? Se puede pensar que el Estado busca la exclusión, la sujeción y el control de los sujetos al contenerlos dentro de prisiones de máxima seguridad, violentando a toda luz los derechos humanos que tienen y está desinteresado en lograr su reinserción a la sociedad, contradiciendo el discurso constitucional.

- c) Se crea un sub-sistema penal para delincuencia organizada, centros especiales para la prisión preventiva y ejecución de sanciones privativas de la libertad; en dichos lugares se podrán restringir las comunicaciones de los procesados y sentenciados con terceros, excepto con su defensor y se impondrán medidas de vigilancia especial. El punto para justificar tales acciones será el evitar que se continúe delinquirando desde los reclusorios, pero habría que analizar si estas medidas son apropiadas tomando en cuenta el no cumplimiento de sus derechos fundamentales. En este punto vemos claramente que no se cumple con el objetivo general de la pena privativa de libertad, que es el de reinsertar al recluso a la sociedad, procurando que no vuelva a delinquir.

A manera de concluir este punto, Carbonell²⁴ expresa:

No podemos pensar que el gobierno tendrá éxito contra los delincuentes si se le permite extralimitarse a través de la violación de los derechos fundamentales de procesados o sentenciados. Si así fuera, tendríamos que concluir, en el mediano plazo, que no hay gran diferencia entre el gobierno y el crimen organizado, ya que ninguno de los dos se comporta con respeto a los derechos fundamentales... La experiencia de derecho comparado demuestra que no es necesario violar derechos fundamentales para combatir a la delincuencia organizada.

La siguiente reforma hecha al artículo en mención sólo cambia en su segundo párrafo, para quedar así:

... El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.²⁵

Sólo a manera ilustrativa se menciona la reforma de 2005, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, la cual fue: "ÚNICO.- Se reforma el párrafo cuarto y se adicionan los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

En nuestro sistema penitenciario el fin de la reinserción no cumple con sus cometidos, es por ello que se ha buscado a través de la reforma constitucional mencionada, transformarle a fin de buscar la reinserción del sentenciado. Pero ésta no se dará si no se lleva a cabo un trabajo conjunto de las instituciones con la sociedad, siendo así que se llegue a la finalidad de la reforma.

²⁴ *Íbidem*, p. 100.

²⁵ Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, *Constitución Política, Reformas por artículo, Op. Cit.*

Un problema existente a raíz de tales reformas es debido a la falta de capacitación tanto al personal de oficio como privado; al referir a policías investigadores, peritos, agentes del ministerio público, jueces y abogados, para que se implemente el sistema y se abone a ser más viable en la *praxis*.

El órgano encargado de vigilar la implementación del nuevo sistema es la Secretaría Técnica, es la instancia gubernamental encargada de coordinar las acciones que se realicen en los tres niveles de gobierno para la implementación de la reforma constitucional que busca transformar el sistema de justicia penal de uno mixto a otro de corte acusatorio, que dé vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos consagrados por la Constitución y que otorgue la seguridad jurídica debida a las personas, (véase el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008). Así mismo, se señala que las acciones a cargo del Consejo están dirigidas a diseñar y realizar las estrategias pertinentes para la materialización del nuevo modelo de justicia penal contenido en la reforma constitucional mencionada, con el propósito de que su operación y funcionamiento sean integrales, congruentes y eficaces en todo el país y respetuosos de los principios establecidos por la propia Constitución.

Dicho sistema penal se sirve de los siguientes principios –aunque se debe hacer mención que algunos de ellos ya estaban contemplados en la Constitución Política:

1. Oralidad que es el medio principal del sistema;
2. Inmediación la cual no se evoca ya por parte de los abogados litigantes, esto significa que el juez esté presente y observe de manera directa todo lo que suceda en las audiencias y no podrá delegar dicha función;
3. Igualdad entre las partes, en teoría ya existía pero en la práctica el Ministerio Público actuaba como juez en la etapa de investigación;
4. Imparcialidad del juez, también ya existente;

5. Publicidad con ciertos limitantes previstos por los Códigos Penales y de Procedimientos Penales;
6. Continuidad que se refiere a que una vez iniciada la audiencia ante el juez de control, ésta debe agotarse hasta terminar el caso, aunque hay excepciones por las que se puede interrumpir;
7. Concentración del mayor número de actos procesales dentro de una misma audiencia, con el fin de reducir el número de audiencias; y
8. Contradicción debido a que las partes tienen igualdad procesal para contravenir lo que señale o afirme la otra parte, de viva voz en las audiencias, ante el o los juzgadores.

Cabe señalar que la Justicia Alternativa juega un papel importante, ya que trata de evitar que se llegue a la etapa del juicio oral y optar por una medida alterna al resolver mediante la conciliación, garantizando la reparación del daño a la víctima u ofendido; lo que acorta tiempos procesales y evita mayores trámites administrativos.

La carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y se atiende a la idea de que ninguna persona es culpable hasta que se demuestre lo contrario, por lo que se debe acabar el trato del indiciado como delincuente, recibiendo éste el nombre de imputado, donde se debiera tratar con más humanidad a la persona, ya que no se le debe considerar culpable del hecho delictivo de que se trate.

Considerando algunos análisis de Neuman²⁶ podemos retomar que la persona que por disposición judicial es privada de su libertad, se le encierra con el fin de disciplinarlo, pero ello resulta a contrario *sensu* debido que al recluso se le aísla y se pretende legitimar a la institución como instrumento de dominación y subordinación. El sujeto se despersonaliza encaminado a la mutilación del “yo”; a la pérdida de su autonomía -por lo que podemos recordar a Michel Foucault cuando nos expone que el castigo hacia el recluso ya no es meramente corporal, sino que se busca además castigar el alma-. El

²⁶ Cfr. Neuman, Elias, *Prisión abierta: una nueva experiencia penológica*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

recluso además quedará desvinculado de familiares y amigos, en fin, de la sociedad; y habrá que añadirle el hecho de la constante vigilancia, puntos que van encaminados al control social institucional que se ejerce sobre los reclusos. En ese sentido se puede decir que al encierro no se va a cumplir un castigo, sino a ser castigado en forma diaria y continua.

2.1 División Carcelaria – Tipos de Sistemas

Una función del sistema penitenciario es la contención, no se debe olvidar que el Estado es quien debe garantizar a los gobernados los derechos a que son merecedores, a tener una vida digna y lo que implica, como salud, un trabajo y remuneración, entre otros; aunque en el país puede verse a todas luces el desinterés del Estado por garantizar a todo individuo de tales garantías a las que es acreedor. Reinsertar a la sociedad a quienes han infringido las normas, se ve aún más lejos, tema del cual se puede llegar a la reflexión siguiente: ¿Cómo reinsertar a un individuo a una sociedad de la cual él mismo ya fue excluido?, al no encontrarse en los supuestos de un Estado de bienestar. En este sentido una idea de Neuman fue que:

“La prisión como pena está en la ley y la prescriben los jueces como detención preventiva con el sospechable procesado, o bien, como pena privativa de la libertad. En todos los casos se trata de la libertad ambulatoria o locomotiva. Pero el recluso, en especial el ingresado por primera vez, advierte que va perdiendo, al margen de su libertad, lo que para muchos constituye el principal derecho humano: LA DIGNIDAD. Esto no estaba en la ley.”²⁷

Siguiendo los análisis que nos presenta el autor, nos refiere que en las cárceles de Latinoamérica el mayor promedio de reclusos -90%- oscila entre las edades de 18 y 35 años de edad y que es mucho mayor el porcentaje de gente de condición humilde, gente marginada por diversas razones: hambre, desempleo, por mencionar algunas; lo que nos

²⁷ *Ídem.*

lleva a analizar, como se ha mencionado con antelación, si no es el Estado quien debiera garantizar condiciones mínimas de vida a los ciudadanos, se trata de prevenir, no de tomar acción o represión después de la comisión delictiva.

A continuación se hará un análisis de los reclusorios locales dentro del área Metropolitana, así como federales.

En el Distrito Federal existen los siguientes reclusorios varoniles

1. Tres reclusorios preventivos varoniles –Norte, Oriente y Sur-,
2. Centro de ejecución de sanciones penales varonil Norte,
3. Centro de ejecución de sanciones penales varonil Oriente,
4. Penitenciaría del Distrito Federal
5. Centro varonil de rehabilitación psicosocial (CEVAREPSI),
6. Centro de readaptación social varonil santa Martha Acatitla (CERESOVA)

Y los reclusorios femeniles

1. Centro femenil de readaptación social Santa Martha Acatitla, y
2. Centro femenil de readaptación social Tepepan.

Centro de sanciones administrativas

1. Centro de sanciones administrativas.

En seguida se darán algunas características a manera general de los centros de reclusión antes mencionados.

La capacidad de las instalaciones varía desde 800 hasta 1,500 internos. A excepción del Centro de Sanciones Administrativas²⁸ conocido como “El Torito”, que tiene

²⁸ Cuyas principales causas de ingreso son por ingerir bebidas alcohólicas en lugares no autorizados, por infringir el artículo 31 del Reglamento de Tránsito Metropolitano (alcoholímetro), por impedir libertad de

capacidad para 124 personas (hombres y mujeres). Cuentan con áreas anexas para juzgados federales y de fuero común, aquí se encuentran a disposición de los jueces los internos indiciados, procesados y sentenciados.

Presentan índice de sobrepoblación que en algunos casos es de más del 60 por ciento. En una investigación realizada por Carranza²⁹ sobre los sistemas penitenciarios en América Latina y el Caribe, quien se basó a su vez en información criminológica y penitenciaria del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD); muestra los promedios nacionales de hacinamiento, donde se encuentran casos de mayor gravedad, en el cual el autor llegó a comprobar situaciones de hacinamiento del 300, 400 y hasta del 900 por ciento, es decir, instituciones penitenciarias en las que hay capacidad para 100 reclusos, viven hasta 900; situación que el autor describe como “de verdadero horror” y que frecuentemente culminan en estallidos de violencia con numerosas muertes, y con tasas de homicidios y suicidios intercarcelarios que algunas veces llegan a superar las de la vida en libertad. Así mismo expone datos estadísticos de densidad poblacional penitenciaria dentro de un parámetro establecido por la Unión Europea,³⁰ en los que se develan datos de hacinamiento crítico, con densidades iguales o superiores al 120 por ciento; aunque advierte que éstos datos no fueron fáciles de obtener, no debido a que la información se mantenga oculta sino porque la misma no está centralizada, y porque las policías suelen no tener bien organizada esta función que no les es propia.

Otra característica que presentan las prisiones es que por mandato legal se debe impartir a los reclusos el tratamiento básico, que se refiere a la educación, al trabajo, actividades recreativas, deportivas y culturales; y asistencia de grupos de autoayuda –de

tránsito o por desacato de un mandato judicial; sólo permanecerán los arrestados un máximo de 36 horas y donde podrán ser visitados.

²⁹ Carranza, Elías, Artículo: *Política Criminal y Penitenciaria en América Latina y el Caribe*. Consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1727/6.pdf>. Fecha 20 octubre de 2014.

³⁰ Comité Européen pour les problèmes criminels, “*Projet de rapport sur le surpeuplement des prisons et l’inflation carcérale*”, 1999.

alcohólicos anónimos y de asistencia espiritual-. Cabe destacar que algunos centros penitenciarios cuentan con módulos de máxima seguridad, y deben contar a su vez con áreas de ingreso, centro de diagnóstico, de ubicación y de designación para cumplir el tratamiento.

En el caso del Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial (CEVAREPSI) que tiene la finalidad de dar tratamiento a internos con enfermedad mental, destinado a la población varonil inimputable como lugar para extinguir su medida de seguridad y como valoración y tratamiento de manera transitoria para pacientes psiquiátricos provenientes de otros centros. Cuenta con tratamiento de recuperación de actividades motoras –con la finalidad de que el interno desarrolle su capacidad motriz fina y gruesa-.

Existe el caso particular del Centro de Readaptación Social Varonil Santa Martha Acatitla (CERESOVA) que tiene una clasificación entre primo delincuentes y reincidentes, índice criminal bajo y medio, cualquier delito de fuero común, portación de arma de fuego, población sentenciada y ejecutoriada; y sentencias menores de 15 años.

Para el caso de mujeres los centros penitenciarios presentan características similares a las de los varones, se cuentan con actividades deportivas, programas de estudios, actividades culturales, talleres de trabajo penitenciario y otras actividades. La población es de indiciadas, procesadas y ejecutoriadas. En el caso del Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan cuenta con un CENDI al exterior del inmueble que atiende a los hijos de las internas y trabajadoras. Se encuentran internas psiquiátricas e internas con necesidad de atención especializada y medicamento controlado; se trasladan internas por medidas de seguridad institucional, cambio de situación jurídica, por necesidades de tratamiento médico y/o psiquiátrico con medicamento controlado. Se imparten cursos de psicología y trabajo social, cursos de psiquiatría y existen grupos de apoyo.

El Sistema Penitenciario Federal cuenta con dieciocho centros de reclusión que dependen del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social:

1. Complejo Penitenciario Federal Islas Marías
2. Complejo Penitenciario Federal Papantla
3. Centro Federal de Readaptación Social No. 1 “Altiplano”, ubicado en Toluca, Estado de México
4. Centro Federal de Readaptación Social No. 2 “Occidente” , ubicado en Guadalajara
5. Centro Federal de Readaptación Social No. 3 “Noreste” , ubicado en Matamoros, Tamaulipas
6. Centro Federal de Readaptación Social No. 4 “Noroeste” , ubicado en Nayarit
7. Centro Federal de Readaptación Social No. 5 “Oriente” , ubicado en Villa Aldama, Veracruz
8. Centro Federal de Readaptación Social No. 6 “Sureste” , ubicado en Huimanguillo, Tabasco
9. Centro Federal de Readaptación Social No. 7 “Nor-noroeste” , ubicado en Guadalupe Victoria, Durango
10. Centro Federal de Readaptación Social No. 8 “Nor-poniente” , ubicado en Guasave, Sinaloa
11. Centro Federal de Readaptación Social No. 9 “Norte” , ubicado en Ciudad Juárez, Chihuahua
12. Centro Federal de Readaptación Social No. 10 “Nor-noreste” , ubicado en Monclova, Coahuila
13. Centro Federal Femenil “Nor-oeste” , ubicado en Tepic, Nayarit
14. Centro Federal de Readaptación Social CPS en Hermosillo, Sonora
15. Centro Federal de Readaptación Social CPS en Guanajuato
16. Centro Federal de Readaptación Social CPS en Miahuatlan, Oaxaca

17. Centro Federal de Readaptación Social CPS en Gómez Palacio, Durango
18. Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial, ubicado en Ciudad Ayala, Morelos.

Instituciones con capacidad que van desde 500 internos y hasta 3,000. Con esquemas de máxima seguridad, sin embargo, el perfil criminológico de los internos que alberga en algunos centros es de mediana peligrosidad. Cabe mencionar que en algunos centros, como el Altiplano y Noroeste, cuentan con sistemas y equipos electromecánicos y electrónicos para extrema seguridad.

Se cuenta además con 331 Centros Estatales de Readaptación Social, 95 Centros Municipales de Readaptación Social –todos para delitos del fuero común, generalmente-; y 53 Centros de Tratamiento para Menores –menores infractores-.

2.2 Estructura Operativa en Centros Penitenciarios

La prisión surgió originalmente bajo la convicción de que el infractor de la ley representa un gran peligro para la sociedad y lo que se busca es la protección de la misma sociedad, aunque por otro lado puede pensarse que es un lugar donde se mantienen excluidos a tales individuos y que el Estado no tiene interés en devolverlos a la sociedad sino que su interés radica en mantener su dominio y control social.

Dentro de los aspectos relevantes del régimen penitenciario se encuentran, entre otros, la arquitectura penitenciaria de acuerdo al modelo de establecimiento, la selección del personal técnico y administrativo idóneo, donde debiera haber una clasificación de internos en grupos específicos.

Desafortunadamente, en la operación de los centros penitenciarios, el precepto legal de nuestra ley suprema, es una completa utopía, ya que evidentemente, las autoridades encargadas de la administración y operación del sistema penitenciario no han podido generar condiciones para darle cumplimiento, ya que en su operación, jamás se logra la reinserción del sentenciado a la sociedad y tampoco se procura que no vuelva a delinquir, a contrario *sensu*, mientras permanecen en prisión continúan delinquirando y un gran porcentaje de los sentenciados al salir de prisión, reinciden, utilizando otras formas de operar aprendidas en los mal nombrados “centros de readaptación social” o “escuelas del crimen”; además de que el hecho de regresar al mismo entorno social, donde su mismo entorno no los acepta, regresarán un gran porcentaje a la forma de vida conocida, es decir, a la comisión delictiva.

Como se sabe, las prisiones son lugares de castigo y represión, en la actualidad un fin del que se habla ya no es de castigo hacia el infractor, sino que se trata de hacerlo comprender cabalmente el daño que ha causado, para que entienda las consecuencias obtenidas y acepte el tratamiento, a fin de que cuando quede en libertad, pueda reintegrarse al ámbito social. La pretensión es que el recluso aprenda a vivir mejor, a ser útil para la familia y al medio social en que convive.

Por otro lado se sabe que lo que busca el penitenciarismo es un fin pragmático, de ejecución y una medida coercitiva del derecho penal en su práctica. Sin embargo, si se comienza por la individualización del tratamiento se buscará una mayor eficacia en los reclusos.

Para lograr lo anterior se busca que sea la Comisión Nacional de Seguridad la que coadyuve a la preservación del estado de derecho, con el establecimiento y la coordinación de la política penitenciaria de prevención del delito y readaptación social, en estricto apego a la ley y respeto a los derechos humanos; para que tenga como finalidad prevenir la comisión del delito, readaptar a los sentenciados y dar tratamiento a los menores infractores, mediante sistemas idóneos que permitan su reinserción a la

sociedad, con la participación de los diversos sectores y órdenes de gobierno. La instancia que trabaja en conjunto con la Secretaría en mención es el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social (OADPRS), el cual entre sus funciones destacan las de instrumentar la política penitenciaria a nivel nacional establecida por el Secretario y proponer su observancia por parte de las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios a través del Programa Nacional Penitenciario y de Tratamiento de Menores Infractores; y las de atender las observaciones del órgano interno de control en la Secretaría, así como también las peticiones y recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos respecto a los centros federales y centros de reinserción social de las entidades federativas, con relación al tratamiento técnico integral, ejecución de sanciones y programas para la reinserción social de los internos; entre otros.

La población carcelaria en un período de 10 años ha aumentado el doble del número de personas que estaban reclusas en el año 2000, esto sin que la seguridad haya crecido de igual manera ya que los mexicanos no nos sentimos doble vez más seguros.

Hasta abril de 2008 la población nacional de internos ascendió a 217,457 de los que el 59.07 por ciento habían obtenido una sentencia y el 40.93 por ciento eran reos sin condena; el 23.54 por ciento de los internos se encontraban acusados por delitos del fuero federal, mientras que el 76.46 por ciento lo estaban por delitos del fuero común. El total de internos hasta la misma fecha en los Centros Federales era de 3,927 y en los Centros Penitenciarios del Distrito Federal fue de 35,661 internos; lo que nos lleva a hacer cálculos según la capacidad de cada institución para hacernos una idea de la sobrepoblación existente.³¹

³¹ Archivo Nacional de sentenciados y estadística penitenciaria, *Sistema Penitenciario Mexicano y Educación para jóvenes*, [en línea], México, [citado 09/04/2013], formato pdf, disponible en internet en: www.redlece.org/Informe_México.pdf

2.3 Juez Ejecutor de Sentencia

La reforma de junio de 2008 señala, en el artículo 21 párrafo tercero constitucional, que los jueces tendrán a su cargo -de manera exclusiva-. La imposición, modificación y duración de las penas, con lo cual las autoridades judiciales adquieren importantes responsabilidades en el ámbito penitenciario.

Después de la función del Juez de proceso de dictar sentencia, vienen las tareas encomendadas al Juez executor, mismas que a continuación se mencionan, así como las que ya tenía, las que se trasladan al ejecutivo y las que surgen con la reforma; quedando de la siguiente forma:

a) Facultades que ya tenía

1. Condena condicional vía incidental,
2. Sustitutivos a la prisión vía incidental,
3. Adecuar sanciones ante retroactividad de nueva ley que beneficia,
4. Compurgación simultánea de penas,
5. Reaprehensión por incumplimiento de condiciones de beneficios,
6. Ejecutar reparación del daño,
7. Cuantificar el monto de reparación del daño,
8. Devolver cauciones y liberación de aseguramiento de bienes, ante absolucón (total o parcial),
9. Orden de carcelación de registros de control administrativos (ficha signalética).

b) Facultades que le traslada al ejecutivo

1. Beneficio de libertad preparatoria,
2. Ejecución de tratamiento en preliberación,
3. Remisión parcial de la pena,

4. Determinación de pena cumplida,
5. Ejecución del programa en condena condicional,
6. Determinación y seguimiento del programa de reinserción.

c) Facultades que surgen con la reforma

1. Localizador electrónico,
2. Compurgación de pena en el domicilio,
3. Excarcelación por motivos personales,
4. Visitas de inspección en celdas,
5. Traslado de centro de reclusión, a petición de parte,
6. Adecuar sanción ante ayuda eficaz del sentenciado, en casos de delincuencia organizada.

Y las facultades que continúan siendo de la autoridad administrativa:

a) Administrar los centros de reclusión

1. Traslado de áreas dentro de un mismo centro de reclusión,
2. Traslado de un centro de reclusión a otro por motivos de seguridad,
3. Determinación de correcciones disciplinarias,
4. Determinación de excarcelación por razones de salud.

b) Competencia de otras autoridades administrativas: SAE, SAT, IFE, etcétera.

Las funciones del juez de ejecución son “vigilar y controlar la ejecución de la pena”, de modo que le corresponde salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos que en el régimen penitenciario puedan producirse. Así como estar informado sobre el expediente particular de los internos e integrarlo con los documentos que la ley señale, para saber si son acreedores

de algún beneficio que la ley les otorgue; así como conocer del momento de la extinción de la pena.

3. Derechos Humanos de reclusos en el Estado de México

Dentro de este apartado se dará una breve explicación desde los derechos fundamentales para después elucidar en materia de derechos humanos, en especial sobre reclusos. Ferrajoli³² nos da una acertada definición de derechos fundamentales, de los que nos dice:

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

Con lo anterior se puede comprender que son derechos fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas, en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar; han sido siempre éstas tres identidades las que han proporcionado -además de las discriminaciones de sexo, etnia, religión, edad, clase, educación y nacionalidad- los parámetros de inclusión y exclusión entre los seres humanos y por consiguiente de igualdad y desigualdad.

³² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 6ª ed., 2009, p.37.

Al ser los derechos fundamentales universales -ya que no dependen de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas-, tales como la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales, entre otros. Con una base de igualdad jurídica. Al ser garantizados los derechos fundamentales se abona a la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos. No son alienables o negociables. Son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, con independencia de sus gustos personales o de sus preferencias, razón por la que deben ser universales y válidos en todo momento y situación jurídica de los individuos.

Ferrajoli en su obra mencionada con antelación nos hace una clasificación muy puntual sobre derechos fundamentales. La ciudadanía y la capacidad de obrar son en la actualidad las únicas diferencias de *status* que delimitan la igualdad de las personas humanas. A los ciudadanos competen los derechos de personalidad y derechos de ciudadanía; y a las personas con capacidad de obrar le serán asignados los derechos primarios -o sustanciales-, y secundarios -o instrumentales o de autonomía-. Combinando las dos distinciones obtendremos cuatro clases de derechos:

1. Derechos humanos son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales;
2. Derechos públicos son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo y a la asistencia;

3. Derechos civiles son los derechos secundarios adscritos a todas las personas capaces de obrar, como la libertad contractual, el derecho de accionar en juicio y todos los derechos de potestad en los que se manifieste la autonomía privada; y
4. Derechos políticos son los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el derecho de acceder a cargos públicos y todos los potestativos donde se manifieste autonomía política y sobre los que se fundan la representación y democracia política.

Siguiendo el pensamiento del autor, en términos generales, los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades, que corresponden al hombre por el simple hecho de su existencia; tienen como finalidad salvaguardar la dignidad de la persona humana considerada individual o colectivamente; su observancia comprende una serie de obligaciones y deberes, tanto para el Estado, como para los individuos, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el orden jurídico nacional e internacional, para la conservación de la paz social y la consolidación de la democracia.

Quintana Roldán nos hace una clasificación de los derechos humanos, nos dice que: ³³ los de primer grado o generación son los derechos subjetivos tradicionales, los de crédito o personales. Los de segundo grado o generación tienen un sentido más político e ideológico, con un respeto a la integridad física y sociológica del hombre –entendido como individuo digno de respeto y consideración dentro de la esfera de bienestar social. Y como derechos humanos de tercer grado o generación nos marca los derechos sociales, en cuanto a supervivencia, sanidad y disfrute de la vida; como el derecho a la paz, a la conservación ecológica, derechos colectivos, derechos de minorías, etcétera.

³³ Cfr. Quintana Roldán, Carlos y Norma Sabido Peniche, *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1998, p. 24.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a 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 al ser humano considerado individual y colectivamente”.³⁴

Los derechos humanos presentan ciertas características, de generalidad, imprescriptibilidad, intransferibilidad, permanencia; además de ser incondicionales e inalienables. En su obra Derechos Humanos, Quintana Roldán nos señala que:

... Son generales porque los tienen todos los seres humanos sin distingo alguno; y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas, (...) son imprescriptibles porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa, (...) también son intransferibles, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo. Son permanentes, porque protegen al ser humano de su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.³⁵

En un Estado democrático, el respeto a los derechos humanos constituye el sello distintivo del sistema jurídico. Las investigaciones realizadas por la Procuraduría General de la República en *pro* de la procuración de justicia deben tener una investigación eficiente así como persecución de delitos para contribuir a la seguridad de la sociedad; y en ese cumplir se debe respetar la integridad psicológica y física de los indiciados, evitando cualquier acto que atente contra su dignidad humana. Necesario es entonces, resaltar que a la luz de la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, nos dice Carbonell que:

³⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Voz, Derechos Humano, México.

³⁵ Quintana Roldán, Carlos y Norma Sabido Peniche, *Op. Cit.*, p. 24.

Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

El Estado mexicano, señala el artículo 1 constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.³⁶

Respecto de la materia que nos ocupa podemos entonces señalar que los internos, como es evidente, también tienen derechos humanos y la autoridad penitenciaria tiene la obligación de respetarlos. En cuanto al artículo tratado con antelación -18 constitucional-, se establece que el respeto a los derechos humanos es una de las bases sobre la que se organiza el sistema penitenciario nacional, junto con el trabajo, la capacitación del mismo, la educación, la salud y el deporte. Mediante esta reforma se señala que en las cárceles mexicanas se deben respetar los derechos humanos y que no puede haber un régimen penitenciario compatible con la Constitución que permita la violación de sus derechos. El que se prive de la libertad a una persona a causa de haber delinquido, no significa razón alguna para que se violenten sus derechos humanos, ni por acción ni por omisión de las autoridades, tampoco en el supuesto de encontrarse en una prisión de seguridad máxima, como se ha visto con antelación; aunque se sabe que dentro de éstas últimas en la práctica el fin último de la pena privativa de libertad que es la reinserción, está lejos de ser

³⁶ Carbonell, Miguel, La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos: principales novedades, [en línea], México, 06/09/2012, [citado 01/04/2013], formato html, disponible en internet en: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

realidad y que existen constantes violaciones de derechos humanos de los internos que ahí se encuentran.

Existen algunas otras modificaciones en la mencionada reforma:

Se establece un mecanismo de consulta pública y transparente para la elección del titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y para los miembros del Consejo Consultivo de la propia Comisión.

Se faculta a la CNDH para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el Presidente de la República, el gobernador de un Estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de gobierno del Distrito Federal.³⁷

En la medida en que el tratamiento de reinserción social que se aplica a los internos se humanice más cada día y se cuente con la participación de todo el personal de la institución penitenciaria para capacitarse y respetar la integridad humana del interno, estaremos en posibilidad de cambiar su actitud para con su familia y la sociedad, además del propio compromiso que el entorno social debe llevar a cabo; con lo cual se abonará a que disminuyan los índices de reincidencia. El Estado está obligado a garantizar a los internos los satisfactores mínimos que por su propia situación no pueden conseguir por sí mismos.

Dentro de la presente investigación se han expuesto razones por las que no existe reinserción y dada la ineficacia del Estado en cumplir con los fines de la reclusión como pena corporal, es necesario, apegados a la legalidad y sobre todo a los derechos humanos, hacer modificaciones estructurales que corrijan de fondo estos defectos; y no únicamente a manera discursiva o en el deber ser que se encuentra únicamente dentro de un catálogo de buenas intenciones.

³⁷ *Íbidem.*

En el Estado de México, el sistema penitenciario pasa por graves momentos: la sobrepoblación –que implica problemas suscitados por la falta de espacios físicos, laborales y educativos para proporcionar la atención adecuada y establecida a los reclusos-; otro problema lo encontramos en la falta de recursos técnicos, financieros y materiales, ya que no se cuenta con el personal suficiente que pueda realizar cabalmente las tareas encomendadas, a lo que se le agrega el bajo salario que reciben estos servidores públicos o que no están debidamente capacitados para el desempeño de las funciones que realizan. Se debe entender que los Centros Preventivos y de Readaptación Social no son bodegas para almacenar seres humanos que la sociedad desecha, sino que debieran ser lugares donde se aplique la ley, preservando invariablemente la dignidad y los derechos humanos.

La protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, son mandatos que la ley otorga a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; dicha supervisión se ejerce, de manera permanente, a través de las visitas periódicas realizadas a los centros de reclusión, la atención individualizada de quejas que se presentan ante este organismo autónomo, las visitas que se realizan a las instituciones, así como las que se llevan a cabo con motivo del levantamiento del Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP), que durante los últimos años ha efectuado la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con la colaboración de los organismos públicos de derechos humanos en los diversos estados del país, y coordinando su elaboración.

El Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria es un instrumento de evaluación que permite analizar la situación que impera en el sistema penitenciario nacional, relacionado con las condiciones de estancia e internamiento de las personas en reclusión, con perspectiva del respeto a los derechos humanos, el cual se ha convertido en un indicador importante que refleja la situación que prevalece en tales lugares. El ejercicio consiste en calificar en escala del 0 al 10 una gama de indicadores y sub indicadores que

representan las condiciones mínimas que deben existir en una prisión, de acuerdo con nuestra Constitución Federal y las leyes, principios, instrumentos, acuerdos, convenciones y tratados, nacionales e internacionales suscritos por México, que contienen referencias sobre el tratamiento de las personas privadas de la libertad y sus condiciones de internamiento, a efecto de procurar una estancia digna y segura, y tratar de lograr su reinserción, fin que persigue la pena privativa de libertad.

Estos indicadores y sub indicadores se agrupan en 5 rubros que tienen que ver con aspectos que garantizan (1) la integridad física y moral del interno; (2) con aquellas relacionadas con una estancia digna; (3) con cuestiones referentes a las condiciones de gobernabilidad de los centros; (4) con la reinserción social del interno, que a su vez abarca el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, y (5) la atención a grupos vulnerables (mujeres, adultos mayores, indígenas, personas con discapacidad, enfermos con VIH y personas con preferencias sexuales distintas).

4. Principio de Convencionalidad

Realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien invalida normas del derecho local opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre.

Actualmente existe preocupación de marcos generales por el reconocimiento y protección de Derechos Humanos, no solo de un Estado, sino a nivel universal ³⁸ y regional.³⁹ El alcance de la Reforma Constitucional de 2011, en especial lo que se refiere al Control de Convencionalidad, es en la actualidad un tema de gran importancia y una obligación de carácter internacional en *pro* de los Derechos Fundamentales. Esto se debe

³⁸ Organización de las Naciones Unidas (ONU).

³⁹ Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

a la incorporación de normas internacionales al ordenamiento interno –lo que es materia constitucional- de ahí se toma la importancia de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, pues si bien ya estaban considerados en la Constitución, a partir de esa fecha los derechos humanos contenidos en el artículo 133, subieron de rango – equiparándose a la Constitución-. Basándose en el principio *pro personae* y los lineamientos derivados de la Convención de Viena. –por el cual el tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe por ellas; y porque ninguna de las partes podrá invocar el derecho interno como justificación por haber incumplido alguna disposición de un tratado.

El Tribunal Colegiado señaló que cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional,⁴⁰ los jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las resoluciones que impongan no se vean afectadas o limitadas por disposiciones internas que vayan en contra del fin que se busca. El derecho de convencionalidad debe realizarse entre las normas de derecho interno y la Convención Americana de Derechos Humanos tomando en cuenta no sólo su texto sino además la interpretación de la Corte Interamericana.

En el artículo 25 de la Convención Americana se establece el derecho a la protección judicial; de ahí, además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; el Tribunal Colegiado determinó que los órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales deben tratar de suprimir prácticas que tiendan a negar o delimitar el derecho de acceso a la justicia; es decir, deben evitar que a causa de formalismos o tecnicismos no razonables se impida el acceso a un tribunal.

⁴⁰ Se hace referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SECCIÓN SEGUNDA

I.- Advertencia previa:

Es importante advertir al lector que en este apartado, los tratamientos de contenido serán estrictamente semánticos en virtud de que el análisis temático requiere por técnica legal el procedimiento de argumentación e interpretación con características cerradas.

Los usos aquí referidos, tienen que ser ubicados en la metodología jurídica, ya que en ellos se describe la forma tipológica de su tratamiento. Los métodos semánticos y de interpretación literal son los más propios desde la visión aplicativa de la autoridad, por ello se concederá pertinente en este apartado hacer práctica de ellos con el fin de develar las cuestiones relativas a la función declarada y, a las precisiones de aplicación de la ley.

La metodología jurídica aquí aplicada se referirá a los métodos tópicos, con la idea de poder tener en la flexibilidad del método visiones argumentativas e interpretativas⁴¹ que nos agilicen la comprensión de los usos competenciales de la ley y las diferentes formas de conflicto de discursos que generan la ineficacia de la misma y/o su nulo sentido en el contexto de las políticas que las refieran.

La metodología jurídica dentro del contexto de las ciencias blandas es la única con métodos arbitrarios en el señalamiento de tratamiento de su objeto de estudio, consecuentemente es necesario establecer el sistema metodológico a seguir conforme a la ciencia jurídica para escudriñar el alcance de las normas, el sentido de su enunciación y las aplicaciones político discursivas que de ella se desprenden.

⁴¹ El método tópico es el único método semántico que permite los usos simultáneos de la interpretación en la argumentación cerrada. Éste método y su técnica también permiten construcciones normativas desde el discurso abstracto o escrito.

La enunciación de la ciencia jurídica y su metodología propia, permiten usar métodos y escuelas, unidos o independientes, es decir, tratamiento de sustancia con su correlación normativa (la justificación del discurso y la aplicación de la norma) y, el uso técnico del lenguaje (en visiones abiertas o cerradas).

Dentro de la presente investigación se estudiará y analizará la operatividad que tiene el discurso jurídico, por lo que será necesario conceptualizar su constructo desde la interpretación y argumentación dejando de lado, la construcción normativa por no ser elemento sustancial de este trabajo.

El derecho desde su forma estructural y operativa en atención a su objeto puede ser visto como un sistema de normas y de procedimientos, en los cuales la interpretación y la argumentación juegan un papel preponderante para determinar los usos del derecho, particularmente desde la perspectiva judicial cuando se trata de la determinación de la autoridad para resolver un conflicto de intereses o hacer ejecutable una sentencia.

En síntesis, la orientación útil a tareas como las de producción, interpretación y aplicación del derecho debe ser encontrada dentro de la función práctica de la argumentación jurídica y su técnica, herramienta para este trabajo.

1. Metodología Jurídica

En la presente investigación y específicamente en la segunda parte del capítulo que nos ocupa, se abordarán cuestiones sobre metodología jurídica, puntos como teoría del discurso, contradicciones discursivas y tónica jurídica, con la finalidad de que el lector conozca el método -jurídico- aplicable para el análisis y el objeto de estudio que se está analizando.

El método es un proceso cognoscitivo y teórico del saber humano, ordenado y estructurado de manera coherente y lógica, así como sistemática; encaminado a un fin. En materia de derecho podemos referir el método como el conjunto normativo que controla las conductas externas de los hombres dentro de una sociedad, es decir, las de cada hombre y su relación con otros; por lo tanto abarca su control dentro de un contexto. Si seguimos esa línea, entonces señalaremos como método jurídico a la disciplina formada por los instrumentos o técnicas necesarios para elaborar, aplicar y enseñar el Derecho dentro de una sociedad.

García Maynez define el método jurídico como “el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente”⁴².

La llamada ciencia jurídica⁴³ tiene dos referentes epistemológicos que dan sentido y forma a la aplicación de sus métodos; el primero, atiende al tratamiento de su objeto esencial, es decir la “normal”; y el segundo a la construcción de los contenidos justificadores de su objeto, es decir, a la parte epistemológica.

La norma jurídica en tanto objeto de estudio únicamente puede ser tratada en lo concerniente a su construcción y operación, es decir, a las diferentes formas de su uso y en su proceso creador originario. Los tratamientos que se dan en la teoría del derecho⁴⁴,

⁴² García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1988, p. 129.

⁴³ Entiéndase como la ciencia jurídica encargada del estudio de la dogmática jurídica, como ciencia formal considerada por Kelsen; que analiza el marco normativo a la luz de los postulados y principios de la lógica.

⁴⁴ Para Ferrajoli la Teoría del Derecho está dirigida no al estudio de los contenidos normativos de un ordenamiento jurídico dado (que es la tarea típica de la dogmática), sino únicamente al análisis de las

para el manejo de la norma, son al mismo tiempo de operatividad arbitraria⁴⁵ que desde la perspectiva del lenguaje permite la ciencia legal.

Estos tratamientos de uso son: la argumentación jurídica, la interpretación legal y la construcción de orden normativo. En cuanto a los contenidos epistémicos, los referentes los dan los llamados saberes justificadores de los discursos normativos y explicativos de sus orígenes que son desde el punto de vista ideológico y político los que dan las características generales del sistema legal. Estos contenidos son: el *ius* positivismo, naturalismo, sociología, marxismo y el realismo jurídico en sus diferentes matices.

De esta forma, la metodología jurídica⁴⁶, se encarga de sistematizar las normas, sus usos, sus procesos y sus formas de conexión con el mundo real y de generar conceptos y definiciones que han de retratar en los enunciados legales las actividades sociales a regular y los procesos de control institucional que funcionan en cada sistema.

En este contexto, únicamente nos referiremos a los tratamientos de objeto de estudio y a los métodos que técnicamente sean útiles para comprender la operación discursiva de la norma desde la perspectiva institucional⁴⁷.

En los tratamientos del objeto de estudio es necesario referirnos a su clasificación que previamente determinarán las diferentes aplicaciones en las normas jurídicas y en particular a la *tópica* jurídica por ser materia de este estudio; así entonces los métodos de la ciencia jurídica son:

- a) La escuela exegética,
- b) La escuela histórica,
- c) La escuela de Derecho Libre, y

formas y de las estructuras del derecho positivo. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Democracia Constitucional, Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, Ara, Perú, 2011, p. 131.

⁴⁵ Significa que la ciencia jurídica establece sus propios métodos sin importar o coincidir con las ciencias sociales; son métodos únicos.

⁴⁶ Referido a la ciencia jurídica en su tratamiento epistemológico, creador de contenidos para las normas y en el manejo de su objeto de estudio para el sentido técnico de la misma.

⁴⁷ Entiéndase como instituciones a los órganos de poder público, sus voceros, así como a los funcionarios encargados de dichas instituciones.

d) La escuela positivista

Se les llama escuelas jurídicas porque sistematizan método y contenido justificador, es decir, contenido de norma y técnica normativa. En este sentido la argumentación y la interpretación jurídica podrán ser aplicables a cualquiera de ellas y en su conjunto crearán un sistema jerarquizado de normas jurídicas con contenidos auto-aplicativos sin importar el tipo de sistema jurídico.

En el caso de los llamados métodos (que no corresponden a una escuela en particular), la organización técnica en el derecho atiende a contenidos semánticos, tipológicos, sintéticos, lógicos e históricos (tiempos de conjugación); cada uno de éstos métodos puede servir para explicar usos técnicos de la norma y sus alcances o empatarse con algún otro método alternativo de las ciencias sociales para explicar en general los alcances de todo un sistema normativo más allá, de los usos que le den sus operadores (jueces, postulantes y burócratas).

Los métodos gramaticales incluyen también a los tipológicos, pues de ellos se estudia la norma en sus diferentes estructuras y relaciones, permitiendo asociar técnica argumentativa e interpretativa para comprender los alcances de la norma más allá de los métodos tradicionales, es decir, basados en las ciencias básicas del derecho.⁴⁸

Dentro de los métodos gramaticales la semiótica, la *tópica* y la interpretación gramatical nos permiten entender con mayor facilidad cómo el juzgador sistematiza las premisas con las cuales argumenta y refiere a conceptos y definiciones fundamentales para ajustar la ley desde su superioridad hasta los reglamentos generando concordancia o

⁴⁸ “ (...) en la teoría del derecho moderna (según Viehweg) es el campo del conocimiento libre, lo que implica dejar la dogmatización (valorativa), aceptar la lógica (en el sentido de coherencia y exactitud) y el valor enunciativo derivado del contenido lingüístico usado en el derecho (el sentido lingüístico expresa la intencionalidad o la construcción de lo contingente”. Tomado de: Alvarez León, José Antonio. “Breves Notas sobre la Investigación Básica del Derecho” Rev. De Posgrado en Derecho de la Unam, México, UNAM, P. 36.

evidenciando los problemas de sistemática que le impide aplicar la ley o abandonar alguna referencia normativa de utilidad.

Se puede decir que el método semántico se acopla con mayor facilidad a la *tópica* jurídica pues a través de la ubicación de sememas (figuras normativas o gráficas) se pueden generar consistencias verbales y contextuales de múltiples referencias para el argumentador en tanto que en la *tópica*, las palabras claves se vuelven sememas que en sentido inverso a la semántica demuestran la relación entre normas superiores e inferiores a través del principio de no contradicción de sememas o palabras claves, sin importar en qué tipo de sistema jurídico se encuentre.

Así entonces, los métodos y escuelas se usan en el tratamiento del objeto de estudio de la ciencias jurídica es decir, en la interpretación, argumentación y en la construcción legal.

Desarrollaremos entonces, los puntos básicos de la interpretación y la argumentación para luego sintetizarlos en la aplicación de algún método semántico que nos permita tratar contenido y uso normativo para efectos de este trabajo.

1.1 Interpretación Legal. Tratamientos:

Es imprescindible entonces anunciar que el término de interpretar se refiere a desentrañar el sentido de una expresión; se interpretan las ideas o expresiones para descubrir lo que significan, esto con el fin de entender y comprender la idea generalizada. La interpretación no únicamente atañe al ámbito jurídico, sino también se analiza el concepto desde el punto de vista filosófico.

Al referirnos a las leyes, al objeto de su estudio y a los problemas a los que se enfrentan por su aplicación, podemos señalar en primer plano el concepto antes referido,

el de la interpretación; punto donde se puede decir que: no todas las leyes están escritas con claridad, pueden tener múltiples acepciones y por lo tanto se tendrán que interpretar.

Maynez nos dice que existen dos tipos:

- a) Privada: cuando es obra de particulares, es decir, entre individuos, sin que medie una autoridad de por medio;
- y
- b) Judicial o auténtica: cuando proviene de los jueces o tribunales que se encargan de aplicar el derecho a casos concretos. La realiza a su vez el legislador y entonces recibe el nombre de interpretación legislativa, esto debido a que es el legislador el encargado de manera ponderante de la creación normativa⁴⁹.

Pero se sabe que los jueces y tribunales no sólo tienen ésta tarea interpretativa, sino que también tienen una actividad de creación de ley; cabe aclarar que aunque no es su tarea principal, intervienen en la creación legislativa, un ejemplo de ello es la Jurisprudencia; es decir, en casos en los cuales se ve la existencia de alguna laguna de ley donde se siguen los principios generales de derecho o el derecho natural para resolver el problema suscitado.

Al referirnos propiamente a la interpretación de las leyes podemos decir que “interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece entre nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los “artículos” de los Códigos”.⁵⁰ Al seguir esta idea, debemos entender que lo que se interpreta es el sentido de la significación del precepto legal al ser aplicado a un caso concreto y particular. Y el sentido de la ley no tomado como la voluntad del legislador al momento de crear la ley de que se trate, sino como el texto

⁴⁹ Cfr. Maynez García, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1988, pp. 322-323.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 327.

mismo de la ley, es decir, a lo que concretamente se refiere o el sentido lógico objetivo del ordenamiento jurídico.

Llegado el momento de la aplicación de la ley es prescindible que se tome en cuenta su vigencia, -que será el punto siguiente al que se enfrenta la normatividad en cuanto a su aplicación, después de la interpretación-. Es necesario que el Juez prevenga si los preceptos de una norma son vigentes o han sido derogados.

En cuanto a la retroactividad jurídica –que es otro conflicto al que se enfrenta las leyes por su aplicación-, cabe recordar que a “ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Punto que estriba en saber si alguna norma legislativa puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas diversas, tomadas bajo el mismo imperio de una ley anterior.

Para Alejandro del Palacio, la interpretación normativa desde el razonamiento jurídico implica “sistematización, correlación y aplicación del derecho fundamental, ya que de ella depende, en última instancia, el derecho real, el contenido aplicativo norma”⁵¹, esto quiere decir que no se trata de una simple revisión gramatical de cada norma, desde la codificación, se trata de saber cuáles son los alcances de la norma en el contexto de creación o referencias histórica, de ahí la certeza del uso normativo.

En la práctica judicial, generalmente se cae en los formalismos de los que se habló líneas arriba, tal como lo expresa Máynez, sin embargo, interpretar también se enfrenta a los problemas de rigidez y flexibilidad de la norma. En el caso de la rigidez, el juez o intérprete, debe guiarse formalmente por los supuestos establecidos en cada enunciado, por ello al desentrañar el sentido de la norma su argumento para aplicar la ley es cerrado, básico y vertical, es decir, no encuentra libertad para él, decir algo distinto a lo que está en la ley o lo que el intérprete quiere adherir, ejemplo:

⁵¹ Del Palacio, Alejandro. *Introducción a la Teoría del Derecho*. México, 1992, UAM-AZC, p 173.

Si la norma dice: Las modalidades de la propiedad son; el sentido privado y social, quiere decir que no habrá posibilidad de interpretar o adherir a un auditorio pensando que habría otros tipos o formas. En el caso de la propiedad pública al no estar enunciada se entiende que de forma cerrada ésta, es la propiedad origen.

En cuanto a la flexibilidad, dependerá del lenguaje que el legislador haya utilizado y que tenga referencias horizontales o complementarias, es decir que una palabra pueda referirse a otra, con su diferencia pero en el mismo sentido, así el argumento de adhesión también sería más ágil.

Ejemplo: La familia es la unión de dos personas con fines solidarios o sanguíneos.

Aquí “familia” y la partícula “o” disyunción, nos permiten interpretar: familia heterosexual, bisexual, de dos miembros madre e hijo etcétera. Todo dependerá del intérprete, de qué tipo de familia hable y en qué rol estén sus miembros.

Así entonces interpretar encuentra en los sistemas mixtos o románicos una vinculación obligada a la argumentación y sus métodos, en particular tratándose de norma de derecho público por su rigidez.

1.2 Argumentación y Métodos Gramaticales

La argumentación jurídica es básica en la práctica del Derecho. Argumentar, según Perelman, es “adherir al auditorio” con fin de lograr una pretensión, es decir que el otro (receptor) acepte o conceda en favor del argumentador. La función interpretativa puede realizarse y tener un sentido especial dependiendo de quién la haga o mejor dicho en qué rol está quien la realiza; así entonces, puede ser judicial, administrativa, publicista, privada etcétera.

Dependiendo del rol que asuma el argumentador, se da la aplicación de una técnica o método que le facilitará la adhesión del auditorio. En el caso que nos ocupa, nos centraremos en el estatus judicial y los métodos conceptuales y retóricos útiles técnicamente para la aplicación y ejecución de las sentencias.

Es importante hacer mención, que en la ciencia jurídica, el tratamiento de la norma que predomina en sus usos sistemáticos en todos sus campos y particularmente en el procesal, tiende a definir, todo su sistema jurídico. El uso preponderante de la retórica hablada y escrita a través de la argumentación favorece a los sistemas orales. En el México actual la oralidad se asume ya como una nueva visión del sistema de justicia.

Según Atienza⁵² las argumentaciones se distinguen en tres campos jurídicos:

1. El de la producción o establecimiento de las normas jurídicas. Las cuales se presentan primero en una fase prelegislativa como consecuencia de la aparición de un problema social cuya solución se piensa que puede ser una medida legislativa; idea con la que se está en desacuerdo ya que en la *praxis* es notable que la creación de normas no resuelve los conflictos delictivos dentro de una sociedad. Con posterioridad se presenta la fase legislativa –continúa explicando el autor-, en la cual los argumentos toman un carácter más político y moral que jurídico, puesto que las normas son discutidas en algún órgano de la Administración.
2. El de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos. La interpretación del derecho, mismo que se plantean los órganos superiores de la administración de justicia.
3. El tercero es el de la dogmática jurídica, rubro donde se distinguen tres funciones: a) suministrar criterios para la producción del derecho en las

⁵² Atienza Manuel, *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2013, pp. 1-3.

diversas instancias en que ello tiene lugar; b) suministrar criterios para la aplicación del derecho; c) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

La retórica argumentativa cuando es judicial, permite hacer precisos los usos verticales de la norma, es decir, la jerarquización sistemática y su relación con los principios generales de derecho. De igual forma, facilita en la oralidad la construcción y aplicación de la normas de orden secundario y vertical en los usos de los defensos, cuando intentan demostrar que los discursos creados son referidos a indebidas interpretaciones de la ley y en su uso a través de las resoluciones judiciales.

2. Teoría del Discurso

Atienza⁵³ nos dice que: “la teoría estándar de la argumentación jurídica se sitúa precisamente [...] en el contexto de justificación de los argumentos y, en general suele tener pretensiones tanto descriptivas como prescriptivas”. Atendiendo a teorías como las de Alexy o MacCormick, se pretende mostrar cómo se justifican las decisiones jurídicas y al mismo tiempo cómo se deberían justificar, sin embargo nos basaremos en las teorías de Viehweg ya que da un nuevo sentido a las formas de la argumentación y la interpretación jurídica, desde la llamada ciencia básica del derecho. Para Theodor, el tratamiento de las palabras claves en los discursos jurídicos son más que definiciones, son referentes conceptuales que permiten tener nuevos sentidos distributivos en los discursos a partir de nuevas figuras jurídicas, generando consigo un control más riguroso de la norma y su interpretación, particularmente siendo útil en materia constitucional.

⁵³ *Ídem*, p. 6.

Desde la lógica formal, la validez de un argumento dependerá de su corrección formal, es decir, como se sabe se ocupa un método deductivo por lo que un argumento estará integrado por premisas en el mismo sentido, ya sea verdadero o falso, para obtener así una conclusión válida, sea en sentido afirmativo o negativo, es así que este tipo de argumento se ajusta a la manera de razonar.

La argumentación jurídica abarca más que la lógica jurídica, esto es como nos explica Atienza:⁵⁴ “los argumentos jurídicos se pueden estudiar desde una perspectiva psicológica o sociológica, o bien desde una perspectiva no formal, que a veces se denomina lógica material o lógica informal, y otras veces tópica, retórica, dialéctica, etcétera”. Por lo que puede decirse que una abarca a la otra, es decir, la lógica jurídica se estudia dentro de la argumentación jurídica.

Sin embargo, el autor explica que en otro sentido, la lógica jurídica va más allá de la argumentación jurídica, debido a que la primera está “constituida por la lógica del derecho, que se centra en el análisis de la estructura lógica de las normas y del ordenamiento jurídico, y por la lógica de los juristas, que se ocupa del estudio de los diversos razonamientos o argumentaciones de los juristas teóricos o prácticos”,⁵⁵ constituyendo estos los discursos legales.

Debido a las razones antes mencionadas, estas dos disciplinas no pueden ser independientes una de la otra, ya que al construir un silogismo jurídico se necesita del análisis lógico de la norma jurídica, es por ello que, argumentar desde un discurso implica necesariamente ir interpretando la norma y sus alcances.

⁵⁴ *Ídem*, p. 26.

⁵⁵ *Ídem*, pp. 26-27.

En este sentido, el operador del derecho en su discurso debe de seguir las siguientes reglas básicas:

- a) El aplicador se encuentra con una serie de premisas que deberá seguir para cada caso particular; por lo que podremos decir que esa decisión jurídica no tendrá un “toque” de sus perspectivas morales o políticas; será entonces el aplicador de una regla abstracta preestablecida.⁵⁶
- b) El formalismo, entendido como una concepción del Derecho, será la tendencia a absolutizar los elementos formales del derecho, y a partir de ahí, construir una ideología, la cual se caracteriza “por la tendencia a la simplificación de las Operaciones de aplicación e interpretación del Derecho”.⁵⁷

El análisis lógico del Derecho en el discurso implica en primera instancia el uso del silogismo lógico derivado de la interpretación de un texto; segundo: el sentido práctico aplicativo de la norma y su razonamiento jurídico de convicción (argumento), combinando método referencial y gramatical.

Desde los usos prácticos, los discursos jurídicos tienen diferentes connotaciones dependiendo del operador y el destinatario, es decir, de quien intente técnicamente convencer al otro mediante una pretensión discursiva de la aplicación de la norma jurídica a su favor. Es evidente entonces, que en el manejo de la norma predomina la argumentación jurídica ya que la oralidad es la que facilita las adhesiones y la movilidad en el manejo de la norma.

Lo anterior no implica que no exista un proceso interpretativo, sino al contrario, primero se interpreta y después se alza el discurso jurídico; en este sentido y de acuerdo

⁵⁶ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación, “Cátedra Ernesto, Garzón Valdes”*. México, Fontamara, 2012. p 86.

⁵⁷ *Ídem*, p 88.

con la ciencia básica del derecho, interpretar y argumentar van de la mano y no separados como se establecía en el derecho moderno.

Sin importar el rol en las confrontaciones jurídicas siempre se fijará una *litis* ya que a partir de éstas, parte y contraparte, juez contra una de las partes y juez contra juez, siempre fijarán su postura a través de un discurso que implicará contra posiciones argumentativas e interpretativas. De ahí el surgimiento entonces de las llamadas contra *litis* o contradicciones discursivas.

2.1 Contradicciones Discursivas

Una disputa argumentativa puede considerarse como debate o discusión; son interacciones humanas a través de las cuales se formulan, se debaten o se cambia el sentido de las pretensiones y los razonamientos legales, formulándose así, los contra-argumentos, “quien participa en un argumento manifiesta su racionalidad o su falta de racionalidad según que se muestre abierto al argumento (*open to argument*), esto es, reconoce la fuerza de las razones o se trata de replicar a ellas, o sordo al argumento (*deaf to argument*), esto es, ignora las razones contrarias, o replica a ellas con aserciones dogmáticas”.⁵⁸ En este sentido se ha mencionado con antelación que un discurso debe dirigirse a un determinado público (auditorio), de los cuales se entiende que una parte estará de acuerdo y dará resultado el fin del argumento y otra por el contrario rebatirá los puntos y no será implementado dicho argumento como veraz.

La contradicción discursiva tiene referencias específicas como ya se dijo, dependiendo del rol del operador, para el caso que nos ocupa el rol del juez tiene siempre dos referentes argumentativos. El primero de ellos implica la doble función interpretativa

⁵⁸ Cfr. Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, “Cátedra Ernesto, Garzón Valdes”. México, Fontamara, 2012.

argumentativa, pues en primer paso el juez desentraña el sentido de la norma y la relaciona por supremacía positiva con otras de mayor o de inferior jerarquía generando con esto la aplicación concreta de la norma y sus alcances de manera extensiva; en segundo paso el juez toma un tópico palabra clave en el enunciado normativo y genera premisas que le permiten enlazar palabras claves a contextos dentro del ámbito del destinatario de la norma, es decir, en su calidad de reo, sentenciado, en medida de revisión o en cancelación de la pena.

La separación de estos dos pasos implica la revisión sistemática de las normas fundamentales y los contextos aplicativos de tal suerte que entre más cerradas sean las jerarquías más preciso es el discurso del juez y la pretensión de la defensa siempre estará más acotada a decisiones técnicas.

La llamada ciencia básica del derecho ha permitido la asociación de métodos semánticos y escritos con las técnicas argumentativas, de ahí que para algunos estudiosos la Nueva Retórica implique formas lógicas y sistemáticas de aplicar de manera particular el derecho público bajo criterios estrictamente generales, lineales, permanentes y consistentes evitando con un gran rango de certeza las contradicciones judiciales (refiriéndonos a normas jurídicas y no a criterios jurisprudenciales).⁵⁹

Los sistemas de segmentación legal (tipológicos) han dado la pauta para la aplicación constitucional, penal y administrativa ya que sus contenidos son de derecho público y orden general, esto quiere decir que se requiere de certeza en la aplicación de los tópicos más elevados en el ordenamiento legal, ya sea por bloque constitucional o por principio de supremacía constitucional; es muy importante resaltar que bajo los criterios de la mundialización⁶⁰ y la expansión del sistema jurídico cada vez hay más *tópicos*

⁵⁹ Cfr. Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*. Barcelona, Gedisa, 1997.

⁶⁰ Entiéndase la expansión cultural, política y jurídica en el mundo; su efecto es similar a la globalización.

fundamentales en las codificaciones y su aplicación *pro homine* es sumamente complicada y en algunos casos riesgosa para los juzgadores, por ello, los métodos semánticos a pesar de su complejidad dan mayor certeza al juzgador y permiten develar inconsistencias legales o prácticas.

En la Nueva Retórica la *tópica* jurídica implica no solamente la clasificación taxonómica y específica de conceptos y palabras claves en la ley sino la subordinación de unos con otros sin necesidad de apelar a confrontar discursos abiertos sino más bien y desde el metalenguaje palabras claves de las que se deriva la aplicación y la interpretación legal de normas secundarias. Es evidente que el sistema semántico favorece a los sistemas escritos por lo que juristas como Atienza los llaman sistemas operados, sin embargo, la *tópica* en los sistemas orales se vuelve fundamental para el discurso argumentativo ya que el bloque de constitucionalidad permite derivaciones a la ley escrita, pues sus supuestos siempre son contextuales y de ahí dependerá la libertad del argumentador para crear sistemas de discursos cerrados que favorezcan a sus pretensiones.

Así entonces, será necesario para este estudio acogernos al método *tópico* semántico para tratar de explicar cómo los jueces de sentencias en México tienen dos tipos de problemas; los del primer tipo serán de validez y factibilidad (la aplicación concreta, exacta y cerrada de la ley al caso concreto); los del segundo serán en cuanto a la materialidad de la ley y su contexto a partir de la interpretación cerrada.

Pensamos que éste método –semántico- en una correlación heurística –de solución de problemas- nos puede llevar a encontrar nuevas dimensiones de la ley que permitan su materialidad o bien a la explicación de discursos meta jurídicos que permitan declarar un hecho legal aunque la propia ley implique su negación material (porque no existan formas de ejecución).

3. Tópica Legal

En la obra “Las razones del derecho”, Atienza⁶¹ nos expone lo que actualmente se entiende por teoría de la argumentación jurídica: “tiene su origen en una serie de obras de los años cincuenta que comparten entre sí el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos”. En ese sentido se puede mencionar la *Tópica* de Viehweg, la Nueva Retórica de Perelman y la Lógica Informal de Toulmin.

Cuando se habla de lógica jurídica y la creación de argumentos prácticos, la *tópica* jurídica, tiene una relevancia particular, de manera especial cuando se trata de construcción de verdades explicativas más que adhesivas (es decir, de interpretar y aplicar la norma a casos complejos dando igual sentido en la argumentación o interpretación). Para Del Palacio, “mediante silogismos se establece verdades necesarias rigurosamente obtenidas de premisas verdaderas, se caracteriza por sentar, en contraste, verdades verosímiles (...)”⁶², es decir, la *tópica*, es el método dual de interpretar y aplicar la ley de forma más precisa o al menos más sistemáticamente revisada.

El mismo autor refiere que la *tópica* se utilizó desde tiempos clásicos, para buscar el término medio de los silogismos,⁶³ con esto se crean las bases de un método analítico, basado en la ubicación de palabras claves que permiten al operador tener certeza en la aplicación de la norma y por tanto en el argumento creado por ello, las premisas con usos tópicos, son especialmente útiles “para orientar el derecho hacia decisiones justas, equitativas, razonables y oportunas.”⁶⁴

⁶¹ Atienza, *Op. Cit.*, p. 29.

⁶² Del Palacio, *Op. Cit.*, p. 165.

⁶³ *Idem*, p. 166.

⁶⁴ *Idem*, p. 167.

En los tiempos de la modernidad filosófica, la *tópica* retoma una nueva dimensión en los usos y la construcción legal, tal como dan cuenta sus principales exponentes, Perelman y Viehweg⁶⁵.

Viehweg en su obra⁶⁶ toma como idea principal que para la teoría y la práctica jurídica se necesitaba del modo de pensar tópico o retórico; otra idea que al autor expuso fue la contraposición entre lógica y tópica; su pensamiento tuvo una gran influencia en el ámbito del *common law*; el razonamiento jurídico no puede aparecer únicamente de forma deductiva, el concepto se va construyendo a medida que se comparan los casos, y se puede modificar si al final del proceso se vuelve una circunstancia excepcional y su aplicación se convierte en regla general.

La *tópica* surge en el campo de la invención, de la obtención de argumentos; para Cicerón⁶⁷ una razón sirve para convencer de una cosa dudosa. Como se ha mencionado en apartados anteriores, los argumentos funcionan para convencer a un público selecto de implementar una idea, con la finalidad de alcanzar un objetivo determinado. La *tópica* sería entonces el arte de hallar los argumentos; y por el contrario la formación del juicio será el paso de las premisas a la conclusión, en el que debe tenerse un análisis de las premisas en el mismo sentido. La *tópica* es un procedimiento de búsqueda de premisas, y un problema que aquí se encuentra es que esas premisas o *tópicos* no están jerarquizados entre sí; se limita a sugerir un catálogo de premisas para que se utilicen en la argumentación, pero no da los criterios para establecer una jerarquía entre ellos; razón por la que se hace una crítica de no poder ser utilizada en cuanto al estudio del derecho.

⁶⁵ “Perelman enfoca su estudio preferentemente al dominio judicial, para concluir que los jueces no actúan guiados por una lógica formal, sino que razonan conforme argumentaciones que involucran su idea del derecho y su papel en la sociedad. (...)Theodor Viehweg, a partir de las afirmaciones de que no se ha logrado ni se logrará formular un sistema de fundamentación lógica del derecho, pues no se ha conseguido ni se conseguirá poner todos los ámbitos jurídicos bajo axiomas y conceptos fundamentales unitarios (...) la Tópica no puede ni podrá ser eliminada del mundo del derecho, donde es imprescindible para el cálculo lógico. Concibe la Tópica como “técnica del pensamiento problemático”. Tomado de: Del Palacio *Op. Cit* Pp 167-168.

⁶⁶ *Tópica y Jurisprudencia*, publicada en 1953. *Ídem*, pp. 29-31.

⁶⁷ Viehweg toma como referente la ideología de Aristóteles y de Cicerón. *Ídem*, p. 33.

Viehweg sostiene que la jurisprudencia en Roma antigua y durante la Edad Media fue una jurisprudencia *tópica*, aunque también ya en la Edad Media se introdujo la retórica en el estudio del derecho y finalmente a partir de la época moderna la cultura occidental optó por abandonar la *tópica* y sustituirla por el método axiomático deductivo; el cual consiste en partir de una serie de principios o axiomas con características de plenitud, compatibilidad e independencia.⁶⁸ La introducción del método matemático-cartesiano y el racionalismo, produjeron la descalificación de la *tópica* y su influencia fue menor en la cultura occidental. Finalmente lo que el autor propone es conservar el estilo del pensamiento *tópico* que puede encontrarse en la jurisprudencia.

La aplicación de los usos *tópicos* de este autor, tiene una connotación muy útil en los sistemas jurídicos escritos o también conocidos como europeos o de corte romano, *Civil Law*, pues en estos sistemas, las constituciones escritas y sus formas rígidas y semi-rígidas, obligan al legislador a ubicar los *topois*, como premisas básicas en la jerarquía normativa más elevada del sistema, obligando a interpretar y a argumentar de forma cerrada y vertical, de ahí sus referencias tan prácticas en el derecho público (*Crf Supra* 1.1); en estos sistemas, el *topoi* clave siempre obliga a ver en forma deductiva y la tipología secundaria siempre es subordinada (de ahí las construcciones dogmáticas penales y los supuestos políticos-dogmáticos de la constitución).

La Tópica proporciona un almacén de previsiones, de tópicos, de lugares comunes, puntos de vista, principios, hilos conductores del pensamiento susceptibles de ser adoptados para resolver problemas, y precisamente porque el pensamiento problemático supone la existencia de sistemas conceptuales donde sea posible el cálculo lógico, puede entenderse como una reflexión pre-lógica, que proporciona a la lógica material –el contenido– con el que se trabaja⁶⁹.

⁶⁸ *Ídem*, p. 36.

⁶⁹ Del Palacio *Op. Cit.*, p. 169.

En los sistemas del *Common law*, está más adecuada a la jurisprudencia o los argumentos políticos que se desprenden de las normas por interpretar pero que, culminan siendo materialmente decisiones legales operativas es decir, por cumplir.

Para Perelman,⁷⁰ quien está interesado en la estructura y la lógica de la argumentación, sitúa a la teoría de la argumentación dentro de los razonamientos dialécticos o retóricos, no en los analíticos o lógico-formales. El autor parte de la idea de que el análisis de los razonamientos utilizados por políticos, jueces o abogados debe ser el punto de partida para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica; razón por la que es fundamental la referencia a un auditorio al que se trata de persuadir. Distingue entre una argumentación persuasiva, que es para un auditorio particular, de una argumentación convincente, válida para todo ser de razón.

El autor reconoce los razonamientos de los juristas como lógica jurídica⁷¹, pero no como rama de la lógica formal, ya que como se ha mencionado con antelación los razonamientos jurídicos no pueden reducirse a razonamientos lógico-formales, sino que pertenecen a una rama de la retórica, según él, la lógica formal hace a la conclusión en el mismo sentido que las premisas, pero la lógica jurídica muestra la aceptabilidad de las premisas.

Toulmin⁷² parte de la idea de que la lógica es algo que tiene que ver con la manera como los hombres piensan, argumentan, infieren de hecho y constata también que la lógica es una disciplina autónoma, que no se preocupa por la práctica. La lógica no interfiere en la estructuración de todos los tipos de argumentos, únicamente en el de la matemática pura.

⁷⁰ *Ídem*, p. 47.

⁷¹ *Ídem*, p. 62.

⁷² *Ídem*, p. 81.

El autor se opone a la tradición que comienza con Aristóteles, la que pretende hacer de la lógica una ciencia formal; se propone desplazar la importancia de la teoría lógica a la práctica lógica, lo que a él le interesa es la lógica operativa o aplicada. Siguiendo esa línea expone que un argumento en la vida práctica no necesariamente llega a una conclusión, como es el caso de la lógica matemática o deductiva; por lo que refiere que la fuerza de un argumento dependerá de que su razón, garantía y respaldo presten apoyo a la pretensión que este tenga de una forma cualificada,⁷³ o por otro lado este apoyo puede ser sólo presentado en ocasiones extraordinarias que reducen la fuerza del argumento, a los que al autor denomina condiciones de refutación.

3.1 Aplicaciones y usos tópicos

La *Tópica* de acuerdo a sus propios antecedentes históricos y según Perelman surgió como un método argumentativo basado estrictamente en aplicaciones retóricas, es decir, en la colocación de conceptos y definiciones claves para que los argumentos primarios y secundarios en un discurso tuviesen una consistencia sólida y cerrada; este método estaba estrictamente estructurado bajo inferencias lógicas y formales, por tanto deductivas.

La idea central en los usos retóricos es que las premisas básicas siempre produzcan enganches o subordinaciones que eviten la distracción en el discurso y su fragilidad ante argumentos externos, de tal suerte, que la *tópica* obligaba a hacer imbatible por su sentido lógico una premisa de tal suerte que las razones derivadas de la ley pudiesen aplicarse con mayor certeza a problemas jurídicos.

⁷³ Esto es presumiblemente, con toda probabilidad, plausiblemente, según parece, etcétera.

Según Perelman en su libro de la Nueva Retórica las clasificaciones taxonómicas creadas por la escuela aristotélica permiten categorizar por su esencia, objetos (definiciones) y por su universalidad, conceptos. Esto significa que en primer instancia un concepto o una definición se vuelven palabras claves en un argumento, del cual se habrán de desprender subcategorías o subenunciados sin perder la idea central y cerrando cualquier problemática o discusión en el argumento a las categorías, conceptos o definiciones que les dieron origen; esto es que cada palabra origen se vuelve un *topoi*.

Bajo estas consideraciones debe entenderse el propio origen del *topoi* por tanto, etimológicamente se entiende del derivado:

topos = lugar.

Lugar de las ideas o conceptos claves.

En la ciencia jurídica la *tópica* se queda al nivel de la teoría argumentativa, ya que con el tiempo la oratoria y la ubicación arbitraria de los *tópicos* le dieron un uso relativo más que sustancial. El argumentador ubicaba a la ley en un discurso en el que él fijaba los *tópicos*, en lugar de que los *tópicos* de la ley fueran el eje del argumento; de ahí su desuso durante mucho tiempo hasta el Estado moderno.

Bajo el pensamiento alemán que pone en duda la naturaleza de la ciencia jurídica y la llama ciencia básica o alternativa se encuentra una nueva utilidad en la *Tópica*, pues se advierte que los usos *tópicos* no solamente son retóricos, es decir, no situacionales, sino que también son situacionales o de aplicación interpretativa hasta el límite de la construcción legal, es decir, se aprecia como un método lingüístico-jurídico que abarca los tres quehaceres en el manejo del objeto de estudio de esa llamada ciencia jurídica.

Si se tiene un problema concreto a resolver, una situación de la vida real, un estado de cosas, y se busca la manera de solucionarlo, lo que para Viehweg es una *aporía*,

y que para él significa “una cuestión acuciante e ineludible, respecto de la que no está marcado un camino de salida pero que no se puede soslayar.”⁷⁴ Una *aporía* para el autor a diferencia de un problema, es que para la primera, a diferencia del segundo, no tiene una solución encontrada, razón por la que debe buscarse respuesta pertinente a la misma. Y es ése problema el que desencadena un intercambio de consideraciones que constituyen lo que se denomina usos *tópicos*.

Un problema es una cuestión o interrogante que admite para su solución dos o más alternativas o respuestas. Para que el problema sea planteado es necesario tener una comprensión de los propios términos, así como del marco en que se sitúa, es decir, una idea clara de todo el contexto que en él interviene; con posterioridad se habrán de considerar diferentes alternativas para su tratamiento y finalmente se buscarán las soluciones o respuestas al problema concreto de que se trate.

Viehweg configuró la relación entre *tópica* y Derecho; para el autor la primera es una técnica de pensamiento que se orienta al problema, y como se ha visto con antelación, la *tópica* parte de un conflicto concreto o *aporía*. Por lo que podemos entonces aseverar que para el autor la *aporía* fundamental de toda disciplina jurídica es la cuestión de “qué es lo justo aquí y ahora”.⁷⁵ Punto desde donde se debe partir –según el autor- para resolver conflictos, debido a que es de ahí donde surgen las diferencias de darle a cada individuo en justa medida lo que le corresponde y merece, en relación con los demás individuos. Entonces podemos decir que la resolución a este problema tiene que ver con el análisis y creación de normas jurídicas, al pensarse que no hay una sola y única solución, por lo que se buscan diversas alternativas; y se deberá optar por la mejor; después de eso se habrá de dar continuidad a la creación de la norma que se trate, es

⁷⁴ García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica Jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, p. 75.

⁷⁵ *Ídem* p. 78, quien a su vez cita a Viehweg, Theodor, *Topik and Jurisprudenz*, Munich, Beck, 5ª ed., 1974.

decir, que exista la mecanización pertinente para su aplicación y así se logre el fin para el que haya sido creada y a su vez, se obtenga el beneficio buscado.

Para el autor existen tres notas que abonan a la tarea que debe cumplir la *tópica*, las cuales son: “el propósito de la *tópica* es dar indicaciones de cómo proceder ante una *aporía*; la *tópica* sirve a la creatividad en el argumentar; tarea suya es mostrar cómo se opera con *topoi*”.⁷⁶ Recuérdese (Ver *Supra* p. 57) lo que es un *topoi*: es aquello que da a la *tópica* las premisas fundamentales con las que el trabajo jurídico busca la solución a sus problemas, es decir, las ideas que se tomarán en cuenta como el origen para la solución de un conflicto normativo. Respecto del tema Viehweg nos plantea dos grados de *tópica*: lo que llama *tópica* de primer grado que serán los puntos de vista - elegidos más o menos de forma arbitraria -, para resolver un problema, y que serán tomados de primer momento o instancia; y lo que llama *tópica* de segundo grado que serán las opciones más buscadas en lo que llama “catálogo de *tópicos*”, los que darán mayor certeza y seguridad a la solución del conflicto en cuestión.⁷⁷

Cuando hablamos de *tópica* jurídica es necesario mezclar entre sí tres elementos principalmente:

- a) El objeto y factor que origina el proceso, es decir, el conflicto concreto que se pretenda resolver;
- b) El instrumento con que se opera, que son los *topoi*, es decir, el cómo se tratará de resolver; y finalmente
- c) El tipo de actividad en que dicho procedimiento se manifiesta, es decir, la discusión de los problemas y la búsqueda y análisis de premisas mediante el discurso y la argumentación, punto que para el análisis de la presente investigación es crucial.

⁷⁶ *Ídem*, p. 85.

⁷⁷ García Amado, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 84.

En cuanto al primer inciso, es decir, el problema concreto, se deberá considerar, - así como es sabido que para la creación de políticas y programas que se implementen dentro de una sociedad- es útil un previo estudio y análisis de los conflictos y necesidades del lugar que se trate; y que del mismo modo se debe orientar a que el conflicto sea de carácter social y no únicamente como un dato filosófico y abstracto.

Respecto de los *topoi* que es el segundo inciso, es importante considerar el mencionado “catálogo de *tópicos*” por tener éste, mayor certeza, cercanía y estar más relacionado con la materia que nos interesa, así como realizar clasificaciones y categorías de los conceptos que versen en el tema, esto con la intención de tener una mejor estructura y orden, para de esa forma lograr mayor seguridad y certeza.

Finalmente en el inciso último podemos decir que se debe dar importancia a la teoría de la argumentación jurídica, con su doble vertiente: la del análisis empírico de las formas comunes del discurso jurídico y la de la correcta determinación normativa de los criterios que le dan razón y lógica al discurso en cuestión, es decir, su motivación y fundamentación.

Es importante mencionarle al lector que la *tópica* jurídica “acumula puntos de vista, argumentos acreditados en relación con el problema objeto de investigación, e intenta sobre esa base llegar a una solución realizable y fundamentable”.⁷⁸

Para Atienza la argumentación es vista como: “una actividad, una técnica o un *arte* (el *ars inveniendi*) dirigido a establecer o descubrir las premisas; como una técnica dirigida a persuadir a otros u a otros de determinada tesis; o como una interacción social, un proceso comunicativo que tiene lugar entre diversos sujetos y que debe desarrollarse

⁷⁸ *Ídem*, p. 93.

conforme a ciertas reglas”⁷⁹. Y la diferencia de la lógica jurídica, que aunque tiene relación en tanto que la argumentación debe ser racional, aceptable y fundada, el autor se refiere a que la lógica formal “entiende los argumentos como encadenamientos de proposiciones, en los que, a partir de algunas de ellas (las premisas) se llega a otra (la conclusión)”⁸⁰. Esto si entendemos que todo razonamiento jurídico debe ser lógico.

Al hablar de la metodología jurídica y su relación con la *tópica* jurídica comenzaremos por decir que lo que busca un método es la obtención de criterios con los que se pueda medir la corrección o incorrección del operar de la *praxis* de determinado asunto en cuestión, “que sea revisable con medios lógicos y dé lugar a un sistema de carácter deductivo;”⁸¹ en el caso de un trabajo jurídico, el método deberá aportarnos las reglas para su adecuada realización. Es importante estudiar en la práctica el Derecho positivo, con el fin de descubrir, analizar, criticar y eliminar ejercicios defectuosos, los que ya no ayudan en la *praxis*, o que ya están superados por los novedosos y útiles dentro de la sociedad actual.

Viehweg introduce una distinción entre *tópica* material y *tópica* formal. La primera de ellas sería la de contenidos, alude a las listas de *topoi*, es decir, las premisas especializadas en la materia a tratar; la segunda, o sea, la formal no toma en cuenta éstos catálogos, sino la actividad argumentativa que ellos ocupan. Si se sigue la teoría del autor se determina que la *tópica* no es un método, sino que alude a la descripción y argumentación del Derecho, es decir a su tarea de convencimiento, validación y legitimización.

El desarrollo práctico de la *tópica* estará entonces guiado en este trabajo con aplicaciones de *tópica* formal y material. El primero cuando hagamos referencia a cómo el

⁷⁹ Atienza, Manuel, *Op. Cit.* p. 68.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ García Amado, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 100.

juez ejecutor de sentencias debe argumentar para dar sentido a los recursos o los amparos que sean tramitados bajo petición de los internos o por aquellos que estén sometidos a una medida de seguridad, es decir, cómo deberá resolver dicha petición; desde el punto de vista material, se usará la *tópica* para demostrar la categorización de los *tópicos* utilizados por el legislador en la ley y, su consistencia o no. En este sentido el método *tópico* permitirá al juez libremente categorizar sus premisas y referirlas a la ley es decir, hacia donde dirige su discurso; aquí el juez siempre tendrá plena libertad pues el *topoi* es movable, pues él lo ubica en cualquier parte de su retórica, ya que el fundamento está en la ley.

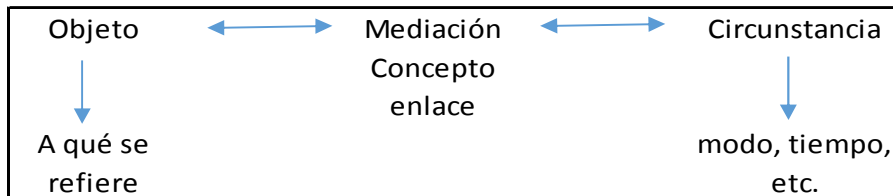
Al ser la *tópica* un método materialmente lingüístico será necesario combinar ésta *-tópica-* con la semántica para que en primer momento podamos precisar la categoría de los *topois* y con ello poder hacer la revisión vertical de la reglamentación penitenciaria.

De acuerdo con la estructura gramatical del uso del lenguaje siempre será necesario conocer o ubicar conceptos que permitan encontrar el objeto circunstancial relación al sujeto, lo que significa poder entender en la estructura del pensamiento a qué nos referimos y en función de qué. Esta fórmula sencilla implica sujeto, concepto y objetos de la oración, donde el concepto no siempre es un sustantivo pues aplicando las categorías aristotélicas según Theodor podría ser cualquier símbolo o palabra gramatical que le dé sentido al concepto, ya que, la palabra o símbolo intermedio en la estructura significa enlace intelectual y este a su vez unión universal.

Lo anterior significa que para interpretar de manera cerrada y precisa la voluntad del legislador éste, debió haber cerrado su enunciado jurídico (norma) para obligarnos a interpretar de manera vertical sin salir de su idea o *topoi* fundamental (de ahí la explicación anterior de que la *tópica* es un método fundamental para el derecho público)

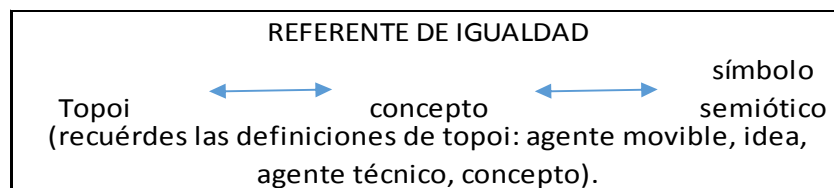
para cumplir los designios del Estado o de la ley suprema; dichas explicaciones se representan en los siguientes esquemas:

Cuadro número 1. Estructura del concepto.⁸²



Con el cuadro anterior se demuestra que la estructura tripartita del enunciado sin importar su orden, la palabra clave o *topoi* enlaza los extremos de la oración generando consigo estructuras mentales y lingüísticas y de ellas se derivarán las premisas secundarias, incluyendo todo en la verticalidad de los conceptos.

Cuadro número 2. Valor referencial del *topoi*.⁸³

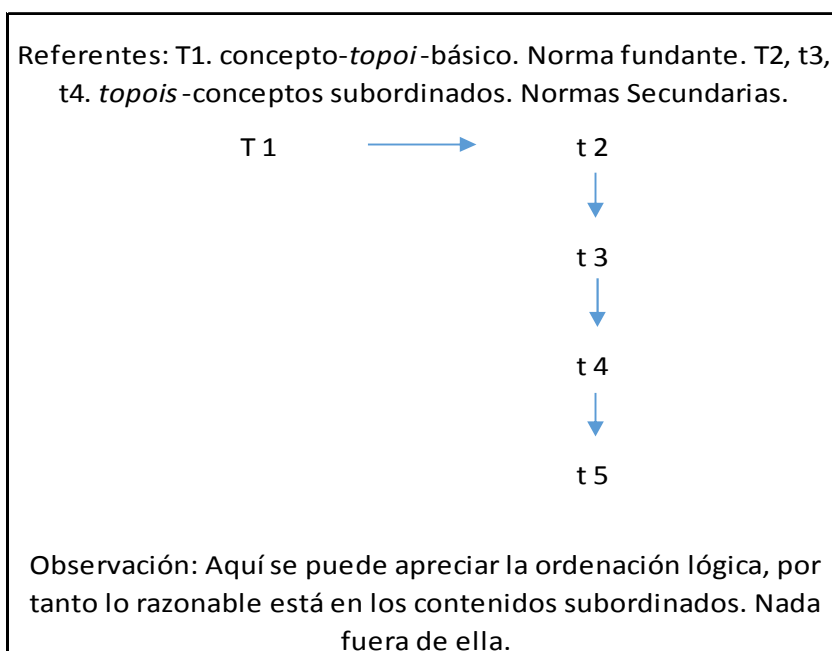


⁸² Tomado de Tesis Doctoral: Alvarez León, José Antonio. *Estudio de la conformación de la Agenda Penal Nacional (1999-2003), en el contexto de la regionalización de Norteamérica. Un acercamiento tópicocibernético*. México, UNAM, FES Acatlán, 2005, p. 56.

⁸³ *Ídem*.

En correspondencia a la figura número 1, este cuadro representa la misma estructura gramatical, solamente que inserta un *topoi* o palabra clave en alguno de los extremos y con ello se genera un enlace intelectual. Si el *topoi* estuviera en el centro (en el lugar del concepto) y de él se desprendieran otras palabras claves (derivaciones taxonómicas como diría Perelman) entonces la interpretación y la argumentación serían cerradas y verticales, tal y como se requiere en el derecho público, facilitando así la aplicación de la ley y generando una *tópica* incluyente y cerrada, tal como se demuestra en la siguiente figura:

Cuadro Número 3. Relación de *topois* en el sistema.⁸⁴



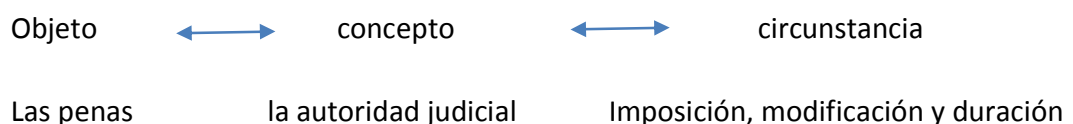
⁸⁴ *Ibidem*, p 67.

La demostración derivada de los usos tópicos se complementa con la confrontación *aporética*, es decir, con el problema; para lograrlo se somete a interrogantes el sentido del enunciado de la norma, de tal suerte que los diferentes extremos de la trilogía en el enunciado (cuadro 1), responda por su contenido a cada una de las interrogantes de manera individual o en todo el enunciado, de manera horizontal o de manera vertical (cuadro 3).

Así entonces las *aporías* también son categorías semánticas y gramaticales e irían en el siguiente sentido: ¿A qué se refiere? ¿Quiénes entran en el argumento? ¿En qué sentido se aplica? ¿A quiénes alcanza? ¿Cómo se aplica? ¿Cuándo se aplica? ¿Dónde se aplica? Etcétera. De ésta manera el *topoi* debe responder como palabra clave con todo el sentido de la expresión, es decir, la interpretación se cierra a la palabra clave porque el concepto o el enlace intelectual responde a todas las preguntas articuladas en el argumento sin dejar dudas o espacios libres a interpretaciones fuera del contexto de la ley. Tal como se muestra en el siguiente ejemplo:

Artículo 21, párrafo tercero: la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Estructura tópica:



Pensamiento *aporético*:

¿En el sistema jurídico mexicano quién puede aplicar una pena?

Respuesta: la autoridad judicial.

¿Quién puede modificar una pena?

Respuesta: la autoridad judicial.

¿Las penas pueden ser modificadas por la autoridad administrativa?

Respuesta: no.

Con este pequeño ejemplo se demuestra que ningún pensamiento *aporético* que se haga respecto del cual es el papel del poder Judicial en la aplicación de las penas es cerrado, por lo tanto el enunciado es consistente. Después de revisar el enunciado constitucional lo mismo tendría que hacerse con todas las leyes que de él se deriven y que el juez aplique, tal como se demuestra en el cuadro 3, y que en éste estudio se aplicará respecto de nuestro objeto de investigación en el capítulo tercero para que y como ya se dijo: podamos ver los problemas de interpretación y argumentación a los que se encuentra el Juez de Sentencias y la problemática material de la implementación de la Política Criminal Penitenciaria a partir del control judicial.

3.2 El Juez y la aplicación técnica de la ley

Se ha hecho mención con anterioridad que la tarea única de crear leyes es del legislador; el ejecutivo por su parte podrá crear reglamentos o normas de carácter administrativo; y finalmente la jurisprudencia que emana del poder judicial.

Será tarea judicial el desentrañar el fin último de la norma aplicable al caso concreto, por lo que le será necesario hacer su interpretación, seguida de su argumentación para finalmente aplicarla; norma que fue creada por el legislador, buscando resolver cierto problema estudiado y analizado.

Se puede hablar de tres razones fundamentales que originan la necesidad de una argumentación jurídica:

- a) De las exigencias de un Estado de derecho moderno, punto donde hace referencia Atienza en su obra “Estado de derecho, argumentación e interpretación”, ahí nos explica la importancia de la argumentación en cuanto a que el Estado de derecho debe vincularse con la necesidad de que las decisiones de los órganos públicos estén argumentadas, ya que se trata del sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder.
- b) De la necesidad de adaptar normas jurídicas del pasado para encontrar soluciones a la problemática actual, esto es debido a que la sociedad es evolutiva y cambiante y por consiguiente las normas jurídicas deben adaptarse de manera permanente a la realidad, -a una para las que no fueron concebidas-; tarea que hace posible la argumentación jurídica.
- c) Debido a que las normas jurídicas se redactan en un lenguaje sencillo, pero se deben aplicar en la solución de problemas complejos, aunque la creación reglamentaria siga una fórmula sencilla, ésta debe poder aplicarse a situaciones complejas que existen en una sociedad.⁸⁵

Para que pueda ser justificable una resolución judicial, el argumento que se ocupe debe estar debidamente motivado y fundado; esto quiere decir que el razonamiento

⁸⁵ Cfr. Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Argumentación Jurídica*, Oxford, México, 2010, pp. 63-64.

incluido en el texto y que sirve de conclusión al caso concreto de que se trate, se debe ajustar a las prevenciones legales que le sirven de fundamento.⁸⁶ A su vez, este razonamiento debe ser lo suficientemente claro y preciso para que el afectado pueda defenderse.

En este punto puede encontrarse con ciertas cuestiones que afecten lo antes mencionado y que se muestran en la jurisprudencia mexicana: falta de motivación o motivación indebida. Por la primera debemos entender la “ausencia de referencia en el documento escrito de la autoridad de las razones que se hayan considerado estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica”.⁸⁷ La motivación indebida existe cuando “se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponde al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste”.⁸⁸

En cuanto a la tarea de la interpretación se sabe que es un acto de traducir símbolos y signos a sus significados. El juez, al realizar su tarea de aplicar la ley, deberá entonces darle una significación y depositarle un sentido al interpretar la misma con ayuda de su experiencia (será una interpretación de textos). En este sentido y como lo muestra Maynez, se deberá desentrañar el sentido de la significación de una expresión jurídica.

La función práctica o técnica de la argumentación jurídica, según Atienza, “debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho”.⁸⁹ Tareas que a su vez se relacionan con las metas de una construcción de

⁸⁶ *Ibidem*, p. 158.

⁸⁷ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Op. Cit.* P. 160.

⁸⁸ *ibíd.*

⁸⁹ Atienza, Manuel, *Op. Cit.*, p. 217.

sistemas jurídicos expertos y a la enseñanza del derecho, cuyo objetivo principal debería ser el de aprender a pensar o a razonar *como un jurista*, según el autor antes citado, y no limitarse a conocer los contenidos del derecho positivo.

Al reformarse de manera constitucional e implementarse el nuevo sistema procesal acusatorio y oral, no únicamente se buscaron cambios en las fases de investigación y enjuiciamiento, sino también en la fase de la ejecución de las penas. Las funciones de los jueces de control, de juicio y de ejecución deberán seguir los principios acordados a la reforma: de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

En esta investigación nos ocupan las tareas del juez de ejecución de sentencia, las cuales podríamos dividir en dos:

a) con el sentenciado en prisión, donde el juez deberá vigilar y controlar el cumplimiento de la pena impuesta y velar por los derechos de los reclusos, tendrá por límite la administración de las prisiones, facultad del ejecutivo.

b) con el sentenciado en libertad, el juez vigilará que los sentenciados a los que se les concedió el beneficio de la libertad, cumplan con los requisitos debidos para su obtención; en su caso ordenará reaprehensión de ser necesario, es decir, dará por cumplidas las condiciones para que se tenga por cumplida la pena impuesta. También en los casos de un beneficio distinto, tal será el caso del localizador electrónico o la libertad anticipada.

Se advierte que al aplicarse una ley también se podrán encontrar problemas en lo discursivo y en lo material, es decir, al hacer efectiva materialmente la sentencia, dentro

de este apartado se abordó la forma *tópica* y dentro del capítulo tercero versarán datos empíricos que demuestren la hipótesis de la investigación, en el momento oportuno.

CAPÍTULO II

MARCO NORMATIVO

El presente capítulo está destinado al enfoque jurídico de los diversos temas que se ocupan en la investigación, tales como derechos internacionales en torno a la materia penitenciaria, así como su reglamentación. A su vez se revisará lo oportuno sobre derechos humanos y el sistema penitenciario, tanto a nivel federal como local; y su reglamentación; para por último hacer lo propio sobre el tema del tratamiento interpretativo y resolutorio que los jueces de sentencias dan, de forma particular a los inimputables.

1. Derechos Internacionales

La organización de las Naciones Unidas es un organismo internacional que infiere en varios ámbitos, de los que destacan sus funciones a favor de la paz mundial y labor humanitaria, sin olvidar los rubros de salud, de economía y de erradicar el hambre. Como se sabe, es una obligación del Estado el garantizar a sus gobernados el respeto y protección de sus derechos fundamentales,⁹⁰ tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Las declaraciones, pactos y convenios internacionales que firman diversos Estados infieren en sus Constituciones y abonan a la vigilancia y cumplimiento de los derechos humanos de los individuos, por lo que se atiende a un sistema universal.⁹¹ Pretensión que

⁹⁰ Cfr. Orozco Sánchez, César Alejandro, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*, Ubijus, México, 2012, p. 228.

⁹¹ La fuente principal de este sistema se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. *Ídem*.

se trata de lograr en un Estado de Derecho, que como se sabe, no en todos los países esta ideología tiene sentido; existen algunas condiciones para el buen funcionamiento del Estado antes mencionado, entre ellas: a) un legislativo libremente electo, independiente, informado y vigilante; b) una magistratura independiente, competente y encargada de defender y hacer aplicar la Constitución; c) la creación de una Comisión Nacional de Derechos Humanos, un ombudsman que proteja los derechos humanos y que sea independiente y autónomo del Poder Ejecutivo; y d) los requerimientos de un Estado de Derecho deben coincidir con las condiciones mínimas de un sistema jurídico, que respeta los derechos del hombre.⁹² Condiciones que como se menciona anteriormente no se tienen en todos los Estados.

Para dar un poco de amplitud al sentido en el tema que en este punto se refiere deberá hacerse mención de los antecedentes internacionales⁹³ para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos que se enumeran en seguida:

1. El Tratado de Versalles, de fecha 28 de junio de 1929, que pone fin a la Primera Guerra Mundial y crea un sistema de protección de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; se puede decir que marcó los orígenes de la internacionalización de los Derechos Humanos.
2. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se ha encargado de promover los derechos sociales fundamentales en una escala internacional.
3. En 1945 se institucionalizó la comunidad internacional de la ONU para la defensa de los derechos humanos, por lo que se formó la Comisión de Derechos Humanos.
4. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre se resolvió en diciembre de 1948 en París como una legislación internacional garante jurídica de aquellos derechos, aunque se destaca que no tiene obligación jurídica sino sólo moral debido a que la Asamblea General de la ONU únicamente emite recomendaciones.

⁹² Cfr. Chávez López Alfonso, *Los derechos humanos, el ombudsman y la Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión global*, UAEM, México, 2005, p. 71.

⁹³ *Ídem*, pp. 72 – 77.

Así mismo se necesita de órganos, mecanismos y procedimientos que lleven a cabo esa defensa; por lo que la Organización de las Naciones Unidas se preocupó por crear un órgano de naturaleza jurisdiccional para su cumplimiento, razón por la cual en 1998 en el Estatuto de Roma se creó la Corte Penal Internacional. También se han creado órganos no jurisdiccionales como la Comisión de Derechos Humanos, que fue sustituida en 2006 por el Consejo de Derechos Humanos, órgano intergubernamental con mayor representación en materia de derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas.

Consecuentemente y siguiendo el mismo orden de ideas, será necesario señalar algunos de los Tratados en materia internacional en los que México es parte, y donde se reconocen los derechos humanos; así como la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; en diversos rubros, tales como asilo, derecho internacional humanitario, desaparición forzada, personas con discapacidad, discriminación racial, educación y cultura, esclavitud, genocidio, medio ambiente, menores, migración y nacionalidad, minorías y pueblos indígenas, mujeres, penal internacional, propiedad intelectual, refugiados, salud, tortura y trabajo.⁹⁴

Cuadro número 4. Tratados en materia internacional en los que México es parte.

⁹⁴ Revisado en internet en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>, citado el 04 de octubre de 2013.

NOMBRE			PUBLICACIÓN		
DE CARÁCTER GENERAL					
Carta de las Naciones Unidas.			09/10/1946		
Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.			07/05/1981		
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.			25/08/2000		
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.			03/05/2002		
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.			26/10/2007		
DESAPARICIÓN FORZADA					
Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.			06/05/2002		
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.			22/06/2011		
PERSONAS CON DISCAPACIDAD					
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.			12/03/2001		
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.			02/05/2008		
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.			02/05/2008		

NOMBRE			PUBLICACIÓN EN EL DOF		
PENAL INTERNACIONAL					
Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal			26/10/2007		
Convención Interamericana contra la Corrupción.			09/01/1998		
Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales			27/09/1999		
Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.			10/04/2003		
TORTURA					
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciocho de diciembre de dos mil			15/06/2006		

Como se puede ver México es parte de muchos tratados del orden internacional; en la *praxis* habrá de mostrarse si en la materia que nos ocupa en esta investigación, son aplicados o no son tomados en cuenta dichos tratados correspondientes.

1.1 Derechos Humanos

Por derechos humanos debe comprenderse precisamente lo que las palabras mismas dicen, derechos que debe tener todo ser humano por el sólo hecho de serlo; ciertamente no tienen un poder coercitivo, son preferentemente de orden moral, aunque sí reúnen las características de ser imprescriptibles, inalienables, irrenunciables, inviolables, universales y efectivos. Edward H. Carr, quien presidía la Comisión de la UNESCO en 1983, citado por Chávez López, afirma que: “Los Derechos Humanos son aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.”⁹⁵ Razón por la que puede decirse que para que un individuo viva conforme a derecho, debe contar con los recursos necesarios así como tener cubiertas sus necesidades primordiales, sin importar distinciones de género, etarios, *status* económico, jurídico o religioso, entre algunos otros, y como se sabe en un Estado de bienestar lo que se pretende es que éstas garantías las cubra el Estado a sus gobernados para que éstos tengan una vida digna.

El ombudsman es definido por el Diccionario Jurídico Mexicano como un “vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario”,⁹⁶ Carpizo expone una conceptualización que conviene se haga mención para entenderlo mejor:

El ombudsman es un organismo cuyo titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia pero es responsable ante el poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, los investiga y emite recomendaciones y periódicamente rinde un informe público sobre el cumplimiento o no de sus recomendaciones y sugerencias.⁹⁷

⁹⁵ Chávez López Alfonso, *Op. Cit.*, p. 25.

⁹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, 1988.

⁹⁷ Carpizo Jorge, citado por Alfonso Chávez López, *Op. Cit.*, p. 125.

En ese sentido debe entenderse que habrá un organismo público garante de proteger derechos fundamentales de las sociedades, quien actuará de manera independiente del Ejecutivo, recibirá quejas de violaciones a derechos humanos que realicen autoridades y les emitirá recomendaciones, mismas que deberá verificar se cumplan o de lo contrario reciba razón de negativa. Las reformas constitucionales que se advierten en la presente investigación dentro del sistema penal actual en el país, son como se han mencionado en el capítulo anterior: la primera, de dieciocho de junio de dos mil ocho mediante la cual se estableció un sistema penal acusatorio y oral; la segunda reforma del diez de junio de dos mil once, que en lo que respecta al artículo 1º, se introduce el tema de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, del que gozarán todas las personas, favoreciendo su protección, y se convierte en obligación del Estado el principio de tutela efectiva en el ámbito de competencia de todas las autoridades, las que deberán promover, garantizar y respetar los derechos humanos de los gobernados, con la finalidad de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de que se traten.

En cuanto al sistema penitenciario se refiere, y en particular a los reclusos, se sabe de la comisión de violaciones a sus derechos humanos, las razones varían, algunas que se pueden mencionar son las siguientes, y que son consecuencia de la sobrepoblación, el hacinamiento, la arquitectura de las prisiones, falta de recursos técnicos, financieros y materiales, la corrupción, así como insuficiente capacitación y hasta el bajo salario que perciben los servidores públicos que ahí laboran; razones por las que es muy probable que no puedan realizar cabalmente las tareas encomendadas; por mencionar algunos.

A las personas reclusas en prisión deben respetárseles sus derechos fundamentales, no atendiendo diferencias de edad, sexo, condición social o situación jurídica, sino preservando la dignidad de todo individuo; de lo contrario puede pensarse que el Estado y la misma sociedad no pretenden hacer efectivo el discurso contenido en el artículo 18

constitucional, concretamente la pretensión sobre reinsertar al que delinque a su entorno social con la finalidad de que no vuelva a delinquir, y que pueden ser vistas las prisiones como bodegas para almacenar seres humanos que son desechos de la sociedad, aunque no se debe olvidar que éstas instituciones son lugares donde debe aplicarse la ley, preservando la dignidad y los derechos humanos de los que ahí se encuentren.

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene la facultad de recibir quejas y de investigarlas para su resolución, existe un acceso directo del quejoso al órgano, el cual tiene la facultad de pedir información a las autoridades (en amplio sentido) de que se trate la investigación o de quienes considere pertinente para resolver, sigue los principios de informalidad y antiburocratismo, presenta gratuidad del servicio que presta y debe presentar informes periódicos al ejecutivo por depender de él. Las características que presenta ésta Comisión, entre algunas otras destacan las formas de designación ya que corresponde al Presidente de la República la tarea de realizarla; la Comisión tiene facultad de representar al gobierno de la República ante organismos internacionales de derechos humanos, así como tiene también facultades educativas y culturales.

1.2 Reglamentos

La ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es de orden público, válida en todo el territorio nacional en materia de derechos humanos, respecto de mexicanos y extranjeros, dentro del país.

Según el artículo 102 Constitucional, apartado B:

1. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, establecerán organismos de protección de los derechos humanos, 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,

2. Formularán recomendaciones,
3. Cuando lo pidiere el ejecutivo, alguna de las Cámaras del Congreso, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

La ley en mención debe seguir los principios de inmediatez, concentración y rapidez, deberá manejar la confidencialidad de información y documentación dentro de sus investigaciones, cualquier persona que conozca la violación de derechos humanos podrá denunciar y en caso de privación de libertad, podrá hacerlo algún pariente o vecino dentro del plazo de un año, misma que deberá presentarla por escrito y ser ratificada; así mismo se recibirán de forma urgente y en caso de menores podrán hacerlo de manera oral. Habrá un traductor de ser necesario; la autoridad deberá responder en plazo de 15 días naturales. La Comisión estará conformada por un Presidente y un Visitador General, quien se encargará de emitir la recomendación; y de persistir la negativa por parte de la autoridad, se podrá denunciar ante el Ministerio Público. Finalmente se ve pertinente enunciar que en contra de la recomendación de la CNDH no procede ningún recurso.

En el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos,⁹⁸ dentro del apartado de las facultades de la Comisión, se señala que cuando la Comisión reciba queja por presuntas violaciones de derechos humanos por autoridad o servidor público del Poder Judicial, sin admitir instancia, enviará de inmediato dicho escrito de queja a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al Consejo de la Judicatura Federal.

⁹⁸ *Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, artículo 10.

Los órganos que integran la Comisión son: la Presidencia, el Consejo Consultivo, las Visitadurías Generales, la Secretaría Ejecutiva y la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo. Las facultades de los visitadores generales⁹⁹, entre otras destacan las siguientes: 1) recibir, admitir o rechazar las quejas presentadas a la Comisión, 2) iniciar a petición de parte la investigación de quejas, o de oficio, discrecionalmente aquellas que aparezcan en medios de comunicación, 3) buscar la solución de las violaciones de derechos humanos inmediata mediante la conciliación, 4) realizar investigaciones y estudios necesarios para formular la recomendación o acuerdo, entre otras.

Las visitadurías generales conocerán de quejas por supuestas violaciones a derechos humanos de cualquier naturaleza jurídica;¹⁰⁰ mediante una delegación por parte el presidente de la Comisión, los visitadores podrán interponer denuncias penales que estimen procedentes para realizar y dar seguimiento a las actuaciones y diligencias en el procedimiento penal.¹⁰¹

Cuando se trate de violaciones de *lesa* humanidad, tales como infracción grave a los derechos fundamentales de la persona, atentados a la vida, tortura o desaparición forzada, no habrá plazo para presentar la queja. El artículo 92 del reglamento en mención marca que las quejas enviadas por algún recluso a la Comisión no pueden ser objeto de censura de ningún tipo y deberán ser remitidas sin demora; a su vez las conversaciones emitidas entre el recluso y el servidor público de la Comisión no podrán ser escuchadas ni interferidas.

Después de terminar la etapa de conciliación por la que deberá pasar el expediente de la queja presentada, así como de ser presentadas las evidencias pertinentes, llegará la etapa de la conclusión; el expediente de queja podrá ser concluido por: a) por no

⁹⁹ *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, artículo 24.

¹⁰⁰ *Ibidem*, artículo 61.

¹⁰¹ *Ibidem*, artículo 63.

competencia de la Comisión para conocer de la queja, b) por no tratarse de violaciones a derechos humanos, c) por haberse dictado la recomendación correspondiente, d) por haberse enviado a la autoridad o servidor público señalado como responsable un documento de no responsabilidad, e) por desistimiento del quejoso, f) por falta de interés del quejoso en seguir el procedimiento, g) por acuerdo de acumulación de expedientes, entre otros.

Las recomendaciones emitidas por la Comisión deberán: contener una descripción de los hechos violatorios de derechos humanos, enumerar las evidencias que lo demuestren, describir la situación jurídica generada por la violación de que se trate así como el contexto en que se presentaron los hechos, análisis de evidencias y razonamientos lógico-jurídicos en los que se soporte la convicción sobre la violación de derechos humanos de que se trate y finalmente la recomendación específica dirigida a la autoridad para que repare la violación y en su caso instruya el procedimiento que permita sancionar a los responsables. Con posterioridad deberá ser aceptada la recomendación en mención por la autoridad responsable de violentar derechos humanos y con esto se entiende el compromiso que tendrá de dar su cumplimiento.

Las inconformidades presentadas ante la Comisión pueden ser mediante dos recursos: el de queja y el de impugnación;¹⁰² el primero de ellos procederá cuando se traten de omisiones en que incurra un organismo local durante el tratamiento de un expediente de queja de actos violatorios de derechos humanos; así como cuando exista inactividad del organismo local que tenga un expediente en proceso. Para el caso de impugnar se podrá realizar en casos de resoluciones definitivas dictadas por un organismo local que le ocasionen un perjuicio al quejoso; así como en contra de recomendaciones dictadas por organismos locales, cuando a juicio del quejoso no reparan la violación denunciada; en

¹⁰² *Ibidem*, artículos 149 – 167.

contra del deficiente o insatisfactorio cumplimiento por parte de la autoridad y finalmente en caso de que la autoridad no acepte la recomendación emitida por un organismo local.

2. Bloque Constitucional

Por motivos diversos, entre los que se encuentra el económico o la universalización de los derechos humanos; México tuvo y sigue formando parte, tanto de firmar, es decir, de reconocer, así como de ratificar diferentes Tratados Internacionales, dentro de los cuales está una de la materia que nos ocupa en la investigación; la de los Derechos Humanos, y se puede afirmar que es el Estado el encargado de reconocerlos como de garantizarlos, es decir, en el primer caso porque ya existen, son derechos que todo individuo tiene y en segundo lugar porque debiera ser menester el encargo que éste (el Estado) tiene con su población, de garantizarles su protección y no violación de esos derechos de suma importancia para una vida digna.

En México se considera un parte aguas la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, al hablar de la materia de derechos humanos; en la cual se incorpora a nivel de la Carta Magna la protección y el respeto a los mismos, en cuanto a la reforma al artículo 1° donde se considera uno de los puntos medulares a la reforma, se establecen diversas obligaciones a las autoridades, ejemplo de ello es que las normas relativas a derechos humanos se deberán interpretar conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de la materia, siguiendo el principio *pro personae* lo que significa que se favorezca en todo momento a los individuos con una protección más amplia; esto quiere decir que los derechos reconocidos serán los que estén suscritos en la Constitución así como en los Tratados Internacionales en los que México sea parte y que la interpretación de ambas deberá ser siempre en la mejor condición para las personas, es decir, se debe buscar que les favorezca.

Dentro del mismo precepto legal, se hace mención que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, siguiendo y cumpliendo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, se conseguirá por lo tanto que el Estado deba prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley; lo que quiere decir que las autoridades deben velar por la protección de los derechos humanos de todas las personas por igual, es decir, de manera universal; con una visión interdependiente por razón del deber de respetar y proteger varios derechos vinculados entre sí; los cuales no podrán dividirse y todo esto finalmente deberá ser de manera progresiva, y en ninguna ocasión a manera de retroceso en cuanto a su ejercicio, tutela, reparación y efectividad; y éste finalmente es uno de los principales motivos que tuvo la reforma.¹⁰³

Respecto al ámbito de la interpretación y aplicación de los derechos humanos, la Constitución posiciona en el mismo nivel jerárquico de ella misma a los tratados internacionales que ha ratificado nuestro país, siempre y cuando no contravengan lo que la Constitución dispone. Prueba de ello son las jurisprudencias suscritas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales se citan a continuación a manera de sustentar nuestro dicho:

1. Se posiciona a la Constitución por encima y en seguida con el mismo nivel jerárquico a los Tratados Internacionales y leyes del Congreso de la Unión.¹⁰⁴

¹⁰³ Décima época, Registro 160073, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1ª XVIII/2012 (9ª.), página: 257, de rubro: "DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA".

¹⁰⁴ Décima época, Registro 160073, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1ª XVIII/2012 (9ª.), página: 257, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA". Amparo en revisión 256/81.

2. Se posiciona a la Constitución en la cima, después de ésta siguen los Tratados Internacionales y posterior a ellos se encuentran las Leyes Federales.¹⁰⁵
3. Se posiciona a la Constitución Federal con el mayor nivel jerárquico, enseguida a los Tratados Internacionales y por debajo de ambos a las Leyes Generales, Federales y Locales.¹⁰⁶

Por lo citado anteriormente, es importante entonces hacer mención del también reformado artículo 133 constitucional, precepto donde los tratados internacionales figuran como una parte importante del contenido constitucional cuando se incorporan a ésta a través de las formalidades constitucionales exigidas; y donde se desprende que se tienen expresamente reconocidos los derechos humanos a la par de los contenidos en la Constitución Política, además de que las leyes ordinarias deben interpretarse y adecuarse tanto a la propia Constitución Nacional como a las normas internacionales reconocidas por México, esto quiere decir entonces que deberán ser observadas y tomadas para su aplicación como un referente obligado, tanto para el control constitucional, esto es, tomado como un instrumento jurídico mediante el cual se busca asegurar plena vigencia de los contenidos constitucionales; como para el control convencional, este último tema ha sido tratado con antelación en la investigación.¹⁰⁷

Pero no basta con que únicamente estén plasmados y sean reconocidos los derechos de manera universal y sin discriminación alguna: etaria, por sexo, religión, pertenencia a algún grupo o preferencia sexual, entre otros; sino que es igual de

¹⁰⁵ Décima época, Registro 160073, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1ª XVIII/2012 (9ª.), página: 257, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". Amparo en revisión 1475/98.

¹⁰⁶ Décima época, Registro 160073, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1ª XVIII/2012 (9ª.), página: 257, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL". Amparo en revisión 120/2002.

¹⁰⁷ Principio de Convencionalidad. Cfr. Ver Supra Cap. I, p. 38.

importante que se establezcan los mecanismos que las autoridades deben seguir para proporcionar dicha protección; en la investigación nos ocupa el tema penitenciario, una vez que la garantía y exigibilidad del derecho humano no ha sido cumplida por las autoridades, es menester la tarea del Estado cumplir con las exigencias constitucionales de reparar y restituir el daño causado; pero para que esto suceda no basta con el hecho de que esté plasmado en la normatividad, sino que deben establecerse los mecanismos viables y sustentables para que ese cumplimiento y obligación pueda ser tangible y real.

Lo que respecta en materia penitenciaria, es decir, en su parte medular que es el artículo 18 constitucional, se modificó en la citada reforma constitucional el primer párrafo del mismo artículo, quedando de manifiesto que el sistema penitenciario está organizado sobre la base del respeto a los derechos humanos; además de los otros cinco principios que se siguen dentro de este precepto¹⁰⁸ para la búsqueda de la reinserción del individuo a la sociedad, buscando que no vuelva a delinquir; siendo este motivo la principal base que sustenta al sistema penitenciario mexicano.

En el punto dos del Primer Capítulo, en la primera sección de la investigación, hemos visto algunos puntos que se consideran importantes dentro de la reforma que en materia de derechos humanos tuvo este precepto constitucional.

Las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser consideradas al hacer uso del principio de convencionalidad, como ejemplo de ello se puede decir que la CIDH ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, en el caso de México, ha ratificado un Tratado Internacional, como la Convención Americana¹⁰⁹, sus jueces, como parte de la autoridad estatal, deben velar porque las disposiciones que

¹⁰⁸ El del trabajo, su capacitación, la educación, la salud y el deporte.

¹⁰⁹ De ahí se deriva el concepto de "control o principio de Convencionalidad", siendo Sergio García Ramírez quien utiliza el término por primera vez, al ejercer sus funciones como Juez de la Corte Interamericana, en el *Caso Mirna Mack Chang vs. Guatemala*. Cfr. Bernal Arellano Jhenny Judith, *Comprendiendo la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2013, p.16.

ahí están contenidas no se vean violentadas o limitadas por leyes internas que perjudiquen su objeto o fin, por lo que se debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas de derecho interno y las de la Convención, tomando en cuenta la interpretación que se haya hecho de la misma.

Y es que también está establecido en la normatividad nacional, por medio de la SCJN que todos los jueces del país, tanto federales como estatales, deberán verificar que las leyes que estén aplicando se ajusten a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos; razón por la que debe entenderse que el control de convencionalidad que se ejerza debe ser a la vez difuso, lo que significa que todos los juzgadores, de ambos ámbitos, deben interpretar y aplicar directamente lo estipulado constitucionalmente así como en los tratados internacionales.

Pero ¿Qué pasa entonces cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite una sentencia al Estado Mexicano por violaciones demostradas a derechos humanos y de las cuales se ha tenido consecuentemente que reparar e indemnizar a la víctima? La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo segundo señala que el Estado debe prepararse presupuestalmente para cumplir con su obligación:

Artículo 2 ... Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptados por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.¹¹⁰

La tarea de investigación sobre violaciones graves a derechos humanos se ha delegado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y es importante hacer mención al lector que ésta tarea antes estaba encomendada a la Suprema Corte¹¹¹. Un problema

¹¹⁰ Cfr. Bernal Arellano Jhenny Judith, *Op. Cit.*, p. 23.

¹¹¹ Razón por la que la tarea de investigación a violaciones graves de Derechos Humanos se trasladó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

encontrado es que las resoluciones que ésta emite no tienen carácter coercitivo, aunque la autoridad que no las lleve a cabo debe estipular de manera expresa la razón de su negativa al acato de la Comisión. Otro problema al que se enfrenta la Comisión es que para hacer exigibles esas recomendaciones emitidas, el Estado es quien debiera materializar los mecanismos para que la autoridad de que se trate pueda reparar o resarcir el daño causado a la víctima por el derecho violentado.

3. Reglamentos del Sistema Penitenciario

El sistema penal puede tomarse como un indicador importante sobre las políticas y funcionamiento de la justicia en cualquier país del mundo y en especial el rubro del sistema penitenciario. Carranza¹¹² explica que en América Latina el mayor interés que toma la Política Criminal está más centrado en la pena de prisión. Si se sigue la línea de investigación del autor se puede ver que un problema carcelario es el hacinamiento y la sobrepoblación en los reclusorios, conflictos que en América Latina llegan en algunos países al porcentaje de más del 120 por ciento.

Más adelante continúa con la explicación el autor que las políticas criminológicas y penitenciarias son parte de la política social, que debe incluir también políticas sociales y económicas que promuevan la reducción de la brecha de la equidad¹¹³; en este sentido se debería buscar un equilibrio de la distribución del ingreso en la sociedad y esto influiría en el reflejo de los índices delictivos, la política criminal deberá buscar trabajar y conformarse de manera integral con otras instancias, no únicamente en materia penal, sino habrá que incluirse los rubros económicos, de salud, de seguridad, etcétera.

¹¹² Carranza, Elías, Artículo: *Política Criminal y Penitenciaria en América Latina y el Caribe*. Disponible en internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1727/6.pdf>. Consultado el 15 de septiembre de 2013.

¹¹³ Carranza, Elías, *Op. Cit.*

Se sabe que una función del sistema penitenciario es mantener el control social y por lo tanto la función carcelaria en cualquier sociedad funciona como un mecanismo de control del poder social.

Aunque para el discurso constitucional debe buscarse la reinserción del individuo que delinque a la sociedad, respetándose sus derechos humanos así como garantizándole un trabajo, su capacitación, educación, salud y actividad deportiva para lograr el fin declarado. En palabras escritas por Neuman¹¹⁴ se puede mostrar que en la práctica la función carcelaria no funciona así:

Parece como si el propósito de la justicia fuera sólo el de reparar al delincuente de la sociedad abandonando después toda preocupación por su suerte futura. Considerada así, la privación total de libertad, dentro de un recinto de contención, cobra un mayor alcance y se convierte en un verdadero ataque contra la propia vida del reo. Sólo se le conserva a éste su existencia física; se le aloja, se le viste, se le alimenta; su vida intelectual y moral quedan totalmente desdeñadas.

En este sentido la prisión funciona como un sitio de depósito y de contención y aunque no es así para todos los individuos, ya que existen penas sustitutivas a la prisión, ésta última debe contar con reglas mínimas para su aplicación.

3.1 Reglamentos del orden Federal

Existe en el país la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados,¹¹⁵ publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971 con sus respectivas reformas; misma que tiene como finalidad organizar el sistema penitenciario en toda la República. El ordenamiento en mención se aplica tanto en el Distrito Federal como en el orden federal.

¹¹⁴ Neuman Elías, *Op. Cit.*, p. 60.

¹¹⁵ Citado en internet en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/201.pdf>, revisado el 20 de octubre de 2013.

Dentro del ordenamiento en mención se puede convenir que los reos sentenciados por delitos del orden federal compurguen sus penas en los centros penitenciarios a cargo de los Gobiernos Estatales, cuando estos centros se encuentren más cercanos a su domicilio que los del Ejecutivo Federal, y que cumplan con el requisito de mínima peligrosidad del recluso, a criterio de la Secretaría de Seguridad Pública¹¹⁶. En caso de reos indígenas sentenciados, se considerarán los usos y costumbres, así como las circunstancias en las que se cometió el delito. Cabe destacar que no serán considerados los puntos antes referidos cuando se trate de delincuencia organizada.

Los hijos (as) de internas que permanezcan con ellas dispondrán de los espacios correspondientes para asegurar su desarrollo integral, incluyendo los servicios de alimentación, salud y educación, hasta los seis años de edad.

La Comisión Nacional de Seguridad tendrá a su cargo, 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 hacer menoscabo de la intervención de la autoridad sanitaria.

En cuanto al personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de los reclusorios, deberán ser designados atendiendo sus aptitudes, vocación, preparación académica y antecedentes; así mismo deberán tomar cursos de formación y capacitación así como aprobar exámenes de selección y permanencia.

Se plantea la aplicación de un tratamiento individualizado, ya que lo que se busca es la reinserción del individuo; razón por la que los reos deberán ser clasificados, esto es que los sujetos en prisión preventiva deben encontrarse en sitios distintos de los que compurgan una pena, es decir, los que ya han recibido una sentencia condenatoria. Para los casos de delincuencia organizada, cuando el interno cometa algún delito en prisión,

¹¹⁶ Actualmente la Secretaría en mención se ha convertido en la Comisión Nacional de Seguridad desde el año 2014.

cuando esté en riesgo su integridad personal o su vida, cuando el interno ponga en riesgo su vida o la de otros o cuando lo determine el perfil clínico criminológico; el recluso será trasladado a una prisión de máxima seguridad, restringiéndosele derechos.

En el mismo sentido se busca que el tratamiento sea progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico, y de tratamientos de clasificación y tratamiento preliberacional; por lo que al recluso se le deberán practicar estudios periódicamente.

En cada reclusorio habrá un Consejo Técnico Interdisciplinario encargado de la aplicación individual en el sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención.

Respecto a la asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos que tengan respecto del trabajo a realizar, la vocación, las aptitudes, tratándose de internas, en su caso, el estado de gravidez (de estar embarazadas), la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquéllos, así como las posibilidades del reclusorio. Los reos pagarán su sostenimiento en el reclusorio, además de dicho pago se destinará el treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostén de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de éste, y diez por ciento para los gastos menores del interno.¹¹⁷

Durante el tratamiento del interno, se fomentará la conservación y el fortalecimiento, en su caso, de las relaciones del interno con personas convenientes del exterior. La visita íntima, cuya finalidad principal es el mantenimiento de las relaciones maritales del interno

¹¹⁷ Puntos declarados inválidos por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a Acción de Inconstitucionalidad DOF 02-09-2013. *Ídem*.

en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino que se harán estudios previos tanto social como médico.

A cada interno se le debe entregar un instructivo donde se detallen sus derechos, así como deberes y el régimen general de cómo funciona el reclusorio; tratándose de reclusos indígenas el instructivo se deberá dar traducido a su lengua.

Se prohíben los tratos crueles o torturas; los internos pueden presentar quejas y peticiones a autoridades del exterior o en su caso cuando exista la presencia de alguna Visitaduría de la Comisión de Derechos Humanos. Están del mismo modo prohibidos los sectores de distinción o los conocidos pabellones, en función del pago o de la capacidad económica que tenga el interno, así como cubrir una cuota o pensión para el mismo fin.

Los reclusorios deberán contar con medidas de vigilancia especial, las cuales podrán ser: cámaras de vigilancia en el interior de las instalaciones, traslado a módulos especiales para su observación, cambio de dormitorio, módulo, nivel, estancia y cama; vigilancia permanente, aislamiento temporal, traslado a otro centro de reclusión; suspensión de estímulos; aplicación de tratamientos especiales; prohibición de comunicación vía internet; entre otros. Medidas que hacen reflexionar si cumplen o son violatorias éstas mismas de derechos fundamentales; o si con esta forma de restricciones e intimidación se abona a la reinserción del interno, máxime si aún no ha sido sentenciado. En este sentido se considera importante exponer que la autoridad penitenciaria que determine el Reglamento podrá decretar en cualquier momento estado de alerta o, en su caso, alerta máxima cuando exista riesgo o amenaza inminente.

Dentro del perímetro de los centros de reinserción social o establecimientos penitenciarios se contarán con equipos para bloquear o anular las señales de telefonía celular, de radiocomunicación, o de transmisión de datos o imagen, esto con la finalidad de frenar la comisión delictiva.

Se deberá crear un organismo llamado Patronato para Liberados, mismo que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria; de igual manera funcionará para los individuos con libertad condicional.

El recluso puede beneficiarse con la remisión parcial de la pena, la que consiste en que por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, presentando buena conducta; el beneficio en mención funcionará independientemente de la libertad preparatoria.

3.2 Reglamentos del orden Local

Dentro de los reglamentos de las prisiones del fuero local¹¹⁸, el discurso exhibe que la función penitenciaria es la resocialización de los reos a la sociedad así como evitar la desadaptación de indiciados y procesados; en virtud del respeto a los derechos fundamentales del hombre, encaminado esto al éxito de una política criminal en el país.

El Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal¹¹⁹ hace mención que la organización y el funcionamiento de los reclusorios tenderán a conservar y a fortalecer en el interno, la dignidad humana, la protección, la organización y el desarrollo de la familia, a propiciar su superación personal, el respeto a sí mismo, a los demás y a los valores sociales de la nación. Atendiendo a la reinserción del recluso así como a hacerlo socialmente productivo.

¹¹⁸ Citado en internet en: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/rgl/vig/rglvig057.pdf>, revisado el 10 de octubre de 2013.

¹¹⁹ Citado en internet en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Reglamentos/DFREG39.pdf>, revisado el 20 de octubre de 2013.

Se destacan dentro de este cuerpo normativo aspectos fundamentales, como los derechos a la salud, higiene, alimentación, visita íntima, comunicación con el exterior, trabajo y capacitación laboral, entre otros; buscando así el fin declarado.

En la organización de la institución en comento, existe un área criminológica que está destinada a realizar estudios a los reclusos de grado de peligrosidad, su adaptación al proceso resocializador y de la adecuada clasificación de los mismo; con la finalidad de evitar reincidencia y de individualizar las penas. Así mismo existe un Consejo Interdisciplinario el cual tiene a su cargo el estudio, diagnóstico y valoración de los internos durante el tratamiento de reinserción.

Siguiendo la idea del fin declarado, se regulan aspectos tales como estudios de ingreso, clasificación de internos, servicios médicos, alimenticios, sanitarios, servicios destinados a facilitar las actividades culturales, la recreación, el deporte, el descanso y la privacía, así como diversos servicios dirigidos a apoyar las relaciones de los internos con el exterior. El criterio que se le otorga al tratamiento que reciben los reclusos en privación de la libertad es de carácter progresivo y técnico, para lo cual se observan fases de estudio, diagnóstico, tratamiento en internación y tratamiento preliberacional.

Respecto al trabajo y la capacitación se dice que su finalidad es desarrollar en el interno el sentido de puntualidad, orden y responsabilidad, como medios de lograr su reinserción a la sociedad y continúe practicándolos; se establece que será de carácter obligatorio; no se considera como pena, sino como un medio de sostener a la familia y poder reparar el daño ocasionado.

En cuanto a la educación además de las actividades de carácter académico, se incluyen elementos cívicos, sociales, higiénicos, artísticos y físicos, así como la inducción de valores que permitan la modificación de actitudes, conductas y desarrollo de aptitudes.

El Sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal está integrado por:

1. Reclusorios preventivos;
2. Penitenciarías o establecimientos de ejecución de penas privativas de libertad;
3. Instituciones abiertas;
4. Reclusión para el cumplimiento de arrestos; y
5. Centro médico para los reclusorios.¹²⁰

En el reglamento de reclusorios en el Distrito Federal, se puede observar que la internación de alguna persona será por: consignación del Ministerio Público; resolución judicial; señalamiento hecho por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, previa resolución judicial; en ejecución de tratados y convenios a los que se refiere el artículo 18 constitucional¹²¹ y; para el caso de arrestos por determinación de autoridad competente.

Los reclusorios para indiciados y procesados deberán ser diferentes de donde compurguen su pena los sentenciados. En ningún caso los indiciados y procesados podrán ser trasladados a una penitenciaría.

El registro de los internos deberá contener:

1. Nombre, sexo, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil, profesión u oficio e información sobre la familia;
2. Fecha y hora de ingreso y salida, así como las constancias que acrediten su fundamento;
3. Identificación dactiloantropométrica;

¹²⁰ *Ídem*, artículo 12.

¹²¹ Lo que se refiere al traslado de los sentenciados de nacionalidad mexicana que estén compurgando alguna pena en el extranjero, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia.

4. Identificación fotográfica de frente y de perfil;
5. Autoridad que ha determinado la privación de la libertad y motivos de ésta; y
6. Depósito e inventario de sus pertenencias.

Dentro del reglamento en mención se estipula que el Departamento del Distrito Federal es el obligado a proporcionar a los reclusorios y centros de reinserción social los recursos suficientes para que los internos vivan dignamente y reciban alimentación de buena calidad. Esta deberá programarse por un dietista semanalmente y distribuirse en tres comidas al día, utensilios adecuados para consumirla, además de ropa de cama, zapatos y uniformes apropiados al clima en forma gratuita. Circunstancias que a toda luz se pueden observar que distan mucho de la realidad, lo que se queda sólo en el discurso y dentro de un catálogo de buenas intenciones del deber ser.

La Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, establecerá un sistema de información y estadística, el que entregará mensualmente a la Secretaría de Gobernación, la información concerniente de procesados y sentenciados, los cuales serán para fines de investigación y publicación de forma estadística.

Los reclusorios preventivos están destinados a: custodia de indiciados; prisión preventiva de procesados; custodia de reclusos cuya sentencia no haya causado ejecutoria; custodia preventiva de procesados de otra entidad; y prisión provisional durante el trámite de extradición.

El indiciado permanecerá en la estancia de ingreso hasta que sea resuelta su situación jurídica durante el término constitucional; en caso de dictarse el auto de formal prisión, será trasladado inmediatamente al Centro de Observación y Clasificación respectivo, donde comenzará el trámite para ingresar al reclusorio, y hará el respectivo registro que

ya se ha mencionado con antelación. Dentro del mencionado Centro, los internos deberán ser alojados por un plazo no mayor de 45 días.

El director del reclusorio, con anticipación de sesenta días hábiles, avisará a la autoridad judicial y al Ministerio Público sobre la fecha de conclusión del plazo para dictar sentencia. En los Reclusorios destinados a la ejecución de penas privativas de libertad, sólo podrán ser internadas las personas a quienes se haya impuesto por sentencia, pena privativa o semilibertad.

En el tratamiento que se dé a los internos, no habrá más diferencias que las que resulten por razones médicas, psicológicas, psiquiátricas, educativas o de aptitudes y capacitación en el trabajo; respecto del trabajo en los reclusorios es un elemento del tratamiento para la reinserción social del interno y no podrá imponerse como corrección disciplinaria ni ser objeto de contratación por otros internos, aunque cabe señalar que el reglamento sí lo marca de manera obligatoria.

En el rubro de la educación, la que se imparta en los reclusorios se ajustará a las formas de pedagogía aplicables a los adultos privados de libertad. La que es obligatoria se implementará bajo estatutos de la Secretaría de Educación Pública. La documentación de cualquier tipo, que expidan los centros escolares de los reclusorios, no contendrá referencia o alusión alguna a estos últimos. Cada reclusorio debe contar por lo menos con una biblioteca.

La visita familiar se llevará a cabo los días: martes, jueves, sábado y domingos, en un horario de 10:00 a 17:00 horas, con la finalidad de que el interno no deje de socializar con la gente de sus familiares y su entorno social, de algún modo, esto es lo que se pretende; del mismo modo se contempla la visita íntima, previos análisis médicos y la visita espiritual, cuando el interno la solicite. Respecto de las visitas, en la actualidad muchos

internos prefieren que sus familiares no los visiten debido a las extorsiones que existen dentro de prisión, lo toman como medida de seguridad para sus mismos familiares.

En lo que a la salud concierne, los reclusorios contarán permanentemente con servicios médicos y quirúrgicos generales, y los especiales de psicología, de psiquiatría y de odontología, que serán proporcionados por la Dirección General de Servicios Médicos. Los servicios médicos de los reclusorios dependientes de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, velarán por la salud física y mental de la población carcelaria y por la higiene general dentro del establecimiento. Están prohibidas las prácticas experimentales biomédicas. Los enfermos mentales deberán ser remitidos al Centro Médico de los Reclusorios para que reciban el tratamiento correspondiente; aunque al haber sobrepoblación se sabe que en la práctica se encuentra un pabellón de inimputables dentro de las prisiones.

En los libros, actas y constancias de registro civil de los niños nacidos en las instituciones de reclusión a que se refiere este Reglamento, no se hará constar en ningún caso, el nombre ni domicilio del establecimiento como el lugar de nacimiento.

Las instituciones abiertas son los establecimientos destinados a los internos que por acuerdo de la autoridad competente deban continuar en ellas el tratamiento de reinserción social. Funcionarán sobre la base de la autodisciplina de los internos, el fortalecimiento de la conciencia de su propia responsabilidad respecto de la comunidad en que viven y bajo el régimen de autogobierno con la supervisión exclusiva del personal de administración y técnico que designe la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Los reclusorios para el cumplimiento de arrestos son los establecimientos dedicados a ejecutar las sanciones o medidas privativas de libertad hasta por 36 horas, impuestas en resolución dictada por autoridad competente.

Las instituciones en mención para cumplir con el fin declarado deben contar con el personal adecuado y capacitado, personal directivo, administrativo, técnico, de seguridad y de custodia. El personal de las Instituciones de Reclusión, será conformado por los egresados del Instituto de Capacitación Penitenciaria, y será seleccionado en consideración a su vocación, aptitudes físicas e intelectuales, preparación para la función penitenciaria y antecedentes personales; así como aprobar cursos que impartirá el mismo sistema y acreditar exámenes.

Los dormitorios generales están designados para tres personas como máximo. Para lograr la convivencia de los internos, su adecuado tratamiento, la preservación de la seguridad en los establecimientos y su eficaz funcionamiento, debe mantenerse con orden y firmeza la disciplina (ver Supra Cap. II, p. 94.)

Está prohibido que la autoridad dé malos tratos a los reclusos, queda prohibido tomar fotos dentro de las instalaciones y a los reos, salvo se tenga el consentimiento o permiso respectivo. También está prohibido, como es lógico, la entrada de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, armas, explosivos; a los reclusorios. Aunque se sabe que en la *praxis* existe todo un mecanismo implementado de corrupción y tráfico de sustancias, y que muchos internos aseveran que el personal penitenciario es el principal controlador y operador del mismo.

Los reclusorios deben contar con un área específica para la visita, así como un área para el defensor donde se trate lo pertinente sobre su situación jurídica. Los delitos o faltas cometidas por el personal del sistema de reclusorios, serán sancionados conforme a

la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a las disposiciones Penales y laborales aplicables.

Se puede observar que dentro de los reglamentos está muy bien ordenado el modo y fin de la aplicación del tratamiento de reclusión; y las especificaciones concretas buscando lo declarado por el artículo 18 constitucional; pero se hace la reflexión siguiente: a la luz del mandato de nuestra Carta Magna, ¿realmente se cumple con las disposiciones argumentadas? Se sabe que para poder crear una política criminal efectiva, no basta con seguir ejemplos de otros países, europeos principalmente, necesitará hacerse un estudio a fondo de los problemas y las necesidades de la sociedad, y no quedarse en el estudio y creación de leyes que al final son ordenamientos copiados;¹²² en este punto específico se refiere al ámbito penitenciario; así como saberse que no es solamente tarea del derecho responder a los conflictos, sino que deben atenderse más materias; bien pueden ser la economía, la salud, la desigualdad, etcétera. Abonando a una política integral.

4. Sistema de Inimputables

La imputabilidad según Chávez Ascencio,¹²³ es cuando a determinado sujeto no le es posible conocer lo antijurídico de su actuar, no será capaz de someterse a juicio de reproche, es decir que se requiere de la capacidad psíquica del sujeto de comprender que sus actos son antijurídicos, para poder formularle un juicio de culpabilidad. En este sentido el individuo debe tener la capacidad de conducirse conforme a ese conocimiento; antes de someterle a un juicio de reproche se tendría que cerciorar de que el sujeto en

¹²² Los cuales a su vez pueden o no funcionar o llegar al fin por el cual fueron creados dichos preceptos; sin olvidar que las características, así como las necesidades entre las sociedades en comparación no son iguales.

¹²³ Cfr. Chávez Ascencio, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros, *La violencia intrafamiliar en la Legislación Mexicana*, Porrúa, México, 2000, p. 86.

mención tenga la capacidad mental suficiente para entender la antijuridicidad de su conducta y conducirse conforme a dicho conocimiento.

Si se continúa con la explicación del autor, la perturbación de la conciencia es una causa de inimputabilidad que “se referirá únicamente a caracteres puramente clínicos de la persona, el sujeto no está en aptitud de comprender ni el espacio ni el tiempo, o bien, no permitírsele discernir las pautas o valores”.¹²⁴ Dentro de estas perturbaciones se encuentran dos:

- a) El trastorno mental transitorio: que se entiende por la pérdida temporal de las facultades intelectuales que se necesitan para comprender lo antijurídico de la conducta cometida y para actuar conforme a una valoración normal. Bastará para que el sujeto atraviese por este estado de perturbación de la conciencia en el momento de la comisión de la acción típica, aunque antes o después tenga plena capacidad de discernimiento.
- b) Trastorno mental permanente: que es cuando el individuo se encuentra afectado de manera continua en sus capacidades mentales. Podrá ser adquirido por virus, traumatismos o infecciones.

El error de prohibición es otra causa de inimputabilidad y éste consiste en el error que impide la comprensión del carácter e injusto del acto, es decir, que el individuo no comprende lo antijurídico del acto que cometió. Habrá que exhibir en este punto un principio de derecho que contraviene la idea en mención: “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”.

La pena es una retribución de un mal causado, se aplica como una necesidad de legitimación del Estado ante la sociedad, puede tomarse también como un ejercicio de poder; deben hacerse estudios sobre los temas de represión y prevención del delito, que

¹²⁴ *Ídem.*

debieran ser finalidades de la aplicación de penas y medidas de seguridad; así como también sus métodos de aplicación y de actuación *post* penitenciaria.

La pena debe ser legal y estar expresamente en la ley; debe ser intimidatoria; debe ser aflictiva, que cause afectación al delincuente; debe ser ejemplar, esto es servir como advertencia individual y social; debe ser correctiva; debe ser proporcional al daño causado; se rigen bajo las normas penales generales o individualizadas; y grado de culpabilidad; debe ser personal, no trasciende; debe vigilar condiciones de igualdad, es decir, aplicarse a todos los ciudadanos por igual, sin importar su posición social, económica ni su nacionalidad; y finalmente debe ser restaurativa ya que busca el orden legal.

La pena contiene varios principios de la culpabilidad:

1. De personalidad: nadie podrá ser juzgado por delito ajeno.
2. De responsabilidad: que por el hecho cometido se condene a la persona y se le aplique una pena relacionada con el hecho.
3. De dolo o culpa: se estudia la culpabilidad para conocer, según la teoría finalista, el fin de la conducta del sujeto; el resultado no debe explicarse por causación.
4. De imputación personal: al hablar en específico sobre el tema de inimputables se sabe que se impide castigar con una pena al autor de un ilícito penal que no tenga la capacidad psíquica para comprender la prohibición, es decir, que no cumpla con 18 años de edad y con sus cabales facultades mentales. Se podrá agregar que es cuando el sujeto conoce y quiere cometer el delito, en otras palabras, conoce la ilicitud de su actuar.
5. De error de prohibición e imputabilidad: excluyen la culpabilidad del delito y por lo tanto a él mismo también. Pone en lesión o peligro el bien jurídico tutelado.

6. De punibilidad: contiene los límites mínimo y máximo de punibilidad contenidos en la ley penal (el intervalo entre ambos), la individualización de la pena corresponde a adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente. El juez toma en cuenta principalmente el delito cometido, el daño causado y otras circunstancias del infractor y de la víctima, para determinar la pena que se impondrá. En los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal se indican las bases para la individualización de la pena, la graduación para cada caso particular.

4.1 Reglamentos

El Código Penal para el Estado de México en el artículo 16¹²⁵ nos marca que:

Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y
- III. Sordomudez, careciendo total de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuridicidad o ilicitud de su acción u omisión, antes o durante la comisión del delito.

Dentro del Título Tercero “Penas y Medidas de Seguridad”, Subtítulo Primero, Capítulo XIII sobre el “Tratamiento de inimputables”¹²⁶ se muestra que: cuando exista alguna causa indicada en el artículo 16 del mismo precepto legal, el inculpado, previo análisis pericial será declarado en estado de interdicción para efectos penales e internado en un hospital psiquiátrico o establecimientos especiales por el término necesario para su tratamiento y a su vez quedará bajo vigilancia de la autoridad.

¹²⁵ Código Penal para el Estado de México, artículo 16.

¹²⁶ *Ídem*, artículos 52 al 54.

Los trastornados mentales y sordomudos no peligrosos, bajo la estimación del órgano jurisdiccional de ser prudente, serán destinados al cuidado de las personas que deben hacerse cargo de ellos para que ejerciten la vigilancia y el tratamiento necesario que se le aplicará.

Finalmente, la duración del tratamiento no podrá ser mayor que la duración del máximo de la punibilidad privativa de libertad por ese mismo delito, de un individuo imputable. Si después de concluir la duración del tratamiento del inimputable, la autoridad considera pertinente que se continúe con el mismo y no hay familiares que reciban y se hagan cargo del individuo, entonces se pondrá a disposición de las autoridades de salud.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México indica en el Título Octavo, Capítulo III sobre el procedimiento para inimputables en los artículos del 394 al 402 que:

1. Se hará del conocimiento al juez de control y al Director del Centro de Internamiento por parte del ministerio público la sospecha que se tiene durante la investigación, de que el probable autor de la comisión de un delito se encuentra bajo un supuesto del artículo 16 del Código Penal para el Estado de México.
2. Cuando en la declaración del imputado si el juez advierte que es inimputable se practicará lo siguiente: I. no se tomará declaración, II. Designación de defensor, por parte de quien ejerza la patria potestad, tutela o a falta de éstos el juez lo designará, III. Acudirán dos peritos especialistas para corroborar su estado de salud mental o físico; IV. El juez designará un tutor en caso de que no tenga y; V. se resolverá su situación jurídica y se suspenderá el procedimiento ordinario.
3. El defensor y tutor podrán proponer al juez una propuesta de internamiento o persona que se ocupe del cuidado del imputado.

4. Se cierra el procedimiento ordinario y se continúa con el especial, quedará a criterio y prudencia del juzgador, la forma de investigar el hecho; se declarará al imputado en estado de interdicción y se señalará tutor definitivo.
5. De comprobarse la participación del imputado en el hecho delictivo, el juez ordenará su reclusión o tratamiento en externamiento, o en su caso en libertad.
6. Durante el procedimiento el juez podrá ordenar el internamiento provisional del inimputable en un establecimiento especial o asistencial.¹²⁷

Referencias que tendrán que mostrarse posteriormente en la investigación que se ocupa, y si en la práctica ocurre de este modo, o si es viable su realización.

5. Juez Ejecutor de Sentencias

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México indica en el Título décimo primero, Capítulo II del Juez Ejecutor, artículos 453 y 454 que el juez executor de sentencias será el encargado de vigilar que el tratamiento de reinserción social del sentenciado que aplique el poder ejecutivo, se desarrolle sobre las bases que establece para ese fin el artículo 18 constitucional, como medios para lograr su reinserción a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, así como la observancia de los beneficios que la ley le otorga.

El mismo ordenamiento legal le confiere las atribuciones de:

- I. Podrá hacer cumplir, sustituir, modificar o declarar extintas las sanciones, así como las condiciones de su cumplimiento. En función de esto, las áreas administrativas del sistema penitenciario tendrán la obligación de informar el

¹²⁷ Cfr. *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, artículos 394 al 402.

contenido de los expedientes clínico criminológicos y los avances que tenga el recluso.

- II. Decidir sobre la remisión parcial de la pena.
- III. Resolver sobre el tratamiento de prelibertad, libertad condicional o libertad condicionada al sistema de rastreo y localización.
- IV. Visitar los centros de reclusión con la finalidad de revisar se respeten derechos fundamentales y penitenciarios.
- V. Resolver sobre las solicitudes, peticiones o quejas que formulen los internos.
- VI. Sustituir la pena de prisión por una medida de seguridad, mediante oficio o a petición de parte.
- VII. Revocar la sustitución o suspensión concedida al sentenciado; entre otras.¹²⁸

Al hablar del juez, en una forma general, debe entenderse que tiene relevante importancia en el ámbito procesal, ya que de él dependerá la situación jurídica del procesado; su resolución deberá ser fundada, motivada y racionalmente lógica; además de estar basada en experiencias anteriores. Los argumentos y pruebas que haya tomado en consideración para resolver, deberán ser certeros y con la característica de ser demostrables en la etapa procesal pertinente; eso hará que su sentencia sea lo más posiblemente apegada a derecho y se eviten violaciones a los derechos de los individuos en cuestión.

¹²⁸ *idem*, artículos 453 y 454.

CAPÍTULO III

POLÍTICA PENITENCIARIA REVISIÓN TÉCNICA-OPERATIVA EN LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EJECUTOR DE SENTENCIAS

1. Revisión de la ley y efectos tópicos

Las aplicaciones de la *tópica* y la cibernética siempre están ligadas a los presupuestos positivistas, es decir, a la revisión de un método tipológico y de segmentación que pueda servir para desarticular los enunciados legales y revisar su consistencia de tipo lingüística.

En la ciencia jurídica únicamente se aplican los métodos lingüísticos y semióticos cuando se trata de revisar los textos legales básicos y sus posibles construcciones secundarias, pues se está a lo dispuesto en disposiciones de orden jerárquico. A este tipo de métodos convergen las inferencias lógicas, es decir, el combinar un método inductivo o deductivo que permita junto con los usos del lenguaje inferir qué palabras van primero y cuáles segundas en relación a sus usos y contenidos semánticos; lo que quiere decir es qué palabras se derivan de cuáles para construir y revisar ordenamientos legales verticales (ver supra capítulo I).

Cuando se logran asociar métodos semióticos de aplicaciones lógicas entonces se juntan dos quehaceres de la ciencia jurídica en el manejo del objeto, es decir, se disemina el artículo y se desentraña el sentido de las palabras (se interpreta), y por otro lado evidentemente se somete a revisión cada una de las partículas elegidas para generar la consistencia de lo que en ella se entiende o se aplica (se interroga y se argumenta). El

método es sencillo, básico y lógico porque en base a él se aprendió a hablar, escribir y pensar y de hecho es una forma y presupuesto de la interpretación cerrada.¹²⁹

Los pasos a seguir para desentrañar e interpretar una norma al mismo tiempo se facilitan dentro del derecho público cuando se tratan de normas básicas, es por ello que para algunos tratadistas el uso *tópico* se encontraba dentro de la vieja retórica pero para otros al igual que para Perelman, la Nueva Retórica y sus aplicaciones modernas permiten demostrar consistencias lógicas semánticas y por tanto, determinar el enlace intelectual entre sujeto – objeto, y objeto – sujeto, lo que en nuestro caso podría significar que en el objeto o a qué nos referimos siempre estará el dispositivo legal y en los diferentes extremos tratándose del sujeto, el juez o el interpretador libre. De tal suerte que se pueden tener posturas argumentativas contrarias pero el objeto de referencia en la ley al tratarse de derecho público siempre es cerrado y vertical, por lo que los llevará al mismo sentido demostrativo, es decir, a la misma lógica de uso.

Cuando el dispositivo legal ha sido revisado, las interrogantes interpretativas son las mismas para los mismos extremos del sujeto (de los operadores), lo que cambia para cada uno de ellos es el contexto dinámico y contextual, es decir, hacia dónde cada uno quiere llevar la norma, generando la adhesión argumentativa.

Al aplicar las mismas interrogantes para revisar el significado de las palabras, si las explicaciones son las mismas para ambos extremos independientemente del significado que cada uno les dé, vamos encontrando una consistencia en el lenguaje, lo que permite demostrar que la norma revisada es técnicamente inobjetable; lo mismo deberá suceder para las normas que se deriven de la primera.

Es importante precisar que cuando se habla de contextos dinámicos siempre nos referiremos a las dinámicas del intérprete y a su efecto argumentativo, hecho que sólo es

¹²⁹ Cfr. Alvarez León *Op. Cit.* Revista de Posgrado.

relevante cuando se trata de una posición litigiosa, y no así cuando nos referimos a la revisión del texto legal y su origen. El elemento contextual sí resulta ser muy importante pues esto significa que las partículas tópicas en la segmentación del enunciado nos pueden referir a situaciones, elementos, conceptos, ideas, personajes, etcétera, que están dentro de sus usos y en la medida de que estén bien aplicados los conceptos en la norma, los contextos van siendo universalmente más claros y el lenguaje más preciso. Ejemplo de lo anterior:

La Capilla Sixtina de Miguel Ángel¹³⁰

¿A qué nos referimos?

R = A la Capilla Sixtina.

Capilla Sixtina es la palabra clave y el resto de las partículas en el enunciado por la importancia del mismo generan contexto, véase, palabras que se relacionan por simple argumentación o idea:

- Italia
- El Vaticano.
- Miguel Ángel.
- El Renacimiento.

Con el enunciado, la palabra clave y el contexto, el sujeto arma de manera dinámica su argumento para decir lo que quiera de la Capilla Sixtina, en su argumento libre pero no así del enunciado que incluye la Capilla Sixtina. Lo anterior quiere decir en términos de la Ciencia Jurídica que si analizamos una norma básica tal como lo haría un juez, tendríamos que apegarnos al sentido de lo que refiere la norma y entonces ver cómo él después arma sus premisas secundarias en base a esa norma (argumentos derivados dinámicos).

¹³⁰ Cfr. Alvarez León, *Op. Cit.*, Tesis Doctoral.

Con esta pequeña explicación y con lo referido en los capítulos anteriores se procederá a explicar cómo los Jueces Ejecutores de Sentencias enmarcan sus fundamentaciones y si estas son consistentes de acuerdo al orden establecido en las normas que aplican. De ser consistentes el legislador ha creado normas cerradas y efectivas para que el juez las aplique de manera sistemática y subordinada a las normas que usa unas con otras; si hubiese alguna inconsistencia en las premisas entonces quiere decir que surgirán palabras secundarias que romperán con el contexto aplicativo, lo que en términos legales se llamaría una laguna, un vacío, una contradicción, una antinomia, etcétera. Ejemplo:

Si en el enunciado anterior “Capilla Sixtina” hubiera surgido una palabra de contexto que refiriera por decir algo, a diferentes épocas históricas y no al Renacimiento que fue cuando se pintó, querría decir en el argumento dinámico que podría haber varias Capillas Sixtinas o diferentes Miguel Ángel, por lo tanto el enunciado sería inconsistente.

Con lo anterior entonces, primero se revisarán los argumentos verticales que utiliza el Juez Ejecutor de Sentencias y se evidenciarán los resultados que se compararán con indicadores prácticos de la política en la materia y después se dirá si entre la norma jurídica y las aplicaciones del sistema no solamente hay congruencia sin operatividad o bien, las normas son incongruentes y la operatividad distinta a lo que se espera, o normas y operatividad son diferentes y por lo tanto los resultados políticamente esperados se pierden en el discurso.

Como se puede observar, puede haber un problema de contexto, es decir, que no siempre la norma básica por analizar genere por sí sola contextos, en este caso se está ante un problema de subordinación y lo que se tendría que buscar son los enlaces superiores e inferiores de la norma a través no necesariamente de la relación intelectual

sujeto – objeto sino más bien con los elementos circunstanciales de la oración, lo que implicaría objeto - circunstancia, circunstancia – objeto. Ejemplo:

La capilla ha sido pintada por Juan.

¿A qué nos referimos?

A la capilla pintada.

Como no se sabe el contexto, entonces se interroga o se genera el argumento desde el objeto circunstancial:

- ¿Quién es Juan?
- ¿Cómo la pintó?
- ¿Por qué la pintó?

Ahora véase un ejemplo jurídico, utilizando como premisa una norma secundaria:

Comete el delito de homicidio aquel que priva de la vida a otro.

Si un juez se enfrentara a ésta premisa, el supuesto relación objeto básico no existe en la norma superior, sin embargo por contexto jurídico se infiere en un contexto que lo que se protege es la vida; en este sentido el juez no interpreta de manera vertical buscando contextos, sino que él los ajusta a las circunstancias casuísticas, es decir, de acuerdo a los objetos circunstanciales de la norma para ajustarlos al caso. Luego entonces quedaría de la siguiente forma.

Argumentos:

¿Quién privó de la vida a quién?

¿Por qué lo hizo?

¿Con qué lo hizo?

¿Para qué lo hizo?

¿En relación a qué lo hizo?

¿Sobre quién lo hizo?

Con éstas interrogantes el juez en un extremo y los litigantes en el otro construyen dinámicamente sus argumentos interpretando de la norma que se privó de la vida a alguien, de ahí que la importancia en este caso sea quién se aproxima más a la certeza entre el hecho y el objeto en la norma; y aunque parece claro que la norma refiere al hecho podría haber una sentencia de culpabilidad, una sentencia de culpabilidad culposa, una absolución plena o una absolución por *indubio pro reo*.

Como puede apreciarse, argumentos hay muchos, interpretación una y estarían en juego también normas derivadas de ésta. La suma de todos estos elementos nos llevarían a revisar la consistencia de la norma a la hipótesis que cada quien buscó.¹³¹

2. Control tópico

Centrándonos en el objeto de estudio de la investigación y de acuerdo a los contenidos del capítulo segundo, se revisarán las argumentaciones que utiliza el Juez Ejecutor de Sentencias a la hora de ejercer sus atribuciones con la intención de revisar y demostrar en primer instancia si los problemas de política Criminal en la estrategia penitenciaria en su origen devienen de la ley y su aplicación para que después de esto, se pase a los indicadores empíricos y se contrasten para concluir confirmando o negando la hipótesis de origen.

¹³¹ Nótese que se trata de normas de derecho público, cuya ordenación siempre es vertical, pues en caso de usar normas de derecho privado la interpretación es horizontal y el efecto tópico se pierde. Es poco usual pues lo que impera más en estos casos es el argumento abierto y no la interpretación – argumentación. En este estudio utilizaremos ésta última por tratarse de normas de aplicación obligatoria para un juez y por ser de interés público.

Así entonces debe recordarse que el ejercicio será estrictamente vertical y se llegará hasta los usos reglamentados advirtiendo que el contexto está escrito en: pena privativa de libertad; contextos secundarios: aplicación de, ejecución de, revisión de y alcances de, por el juez en la materia.

Análisis: Supuestos para la revisión legal: a) atribuciones del juez, b) orden del marco jurídico (normas básicas de uso y control), c) revisión de argumentos y consistencia.

a) Para este supuesto se expondrán los elementos de fundamentación para su actuar de acuerdo a sus diferentes atribuciones:

Cuadro de la fundamentación sustantiva para la pena privativa de libertad y su revisión oficiosa o a petición de parte. Elementos de sustancia para saber si hay consistencia entre el derecho reglamentario en la prisión y el derecho humano a la exigencia del mismo. Elementos que definen los diferentes problemas de política penal penitenciaria.

Cuadro número 5
Atribuciones y funciones del Juez Ejecutor de Sentencias.

JUEZ DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS		
Supuestos para la revisión legal		
a) <u>Atribuciones del Juez</u>	b) <u>Orden del marco jurídico (normas básicas de uso y control)</u>	c) <u>Revisión de argumentos y consistencia</u>
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos		
La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.	Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. Cinco bases del sistema penitenciario. Compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Para DO se destinarán centros especiales y medidas especiales de seguridad.	

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México		
<p>Los jueces y magistrados del Estado de México, en el ámbito de su competencia, al emitir sus resoluciones observarán en lo concerniente el respeto a los derechos fundamentales, a las libertades, derechos y garantías reconocidas por la CF, esta Constitución, los TI de los que el EM sea parte, las leyes y reglamentos que el Estado establecen.</p>	<p>Los jueces ejecutores de sentencias durarán en su encargo 6 años. Deberán reunir los mismos requisitos que los jueces de cuantía menor. Controlará y vigilará la exacta ejecución de la pena. La ley establecerá los medios necesarios para que se garantice la independencia de los órganos jurisdiccionales y la plena ejecución de sus resoluciones.</p>	<p>Los jueces de primera instancia, los de cuantía menor y los ejecutores de sentencias serán los necesarios para el despacho pronto y expedito de los asuntos que les correspondan en los distritos judiciales y en los municipios del Estado.</p>
Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México		
<p>Será competente para resolver sobre los beneficios, el tratamiento, la extinción de las penas y las demás que establece el CPP para el Edo, el juez ejecutor de sentencias que tenga competencia en el centro de internamiento donde el interno se encuentre al momento de cumplir con los requisitos que para tales derechos señala la ley.</p>		
<p>Obligaciones de los jueces ejecutores de sentencias: I. Informar anualmente o cuando se le requiera, de las actividades que realice, específicamente de los casos resueltos y de los que estén en trámite. II. Brindar orientación a los internos sancionados con PPL por sentencia ejecutoriada. III. Ordenar la realización de estudios técnico jurídicos de los internos sancionados con PPL. IV. Formar expediente particular a cada interno desde que se dicte sentencia ejecutoriada, para darle seguimiento hasta que esté en aptitud de obtener los beneficios o tratamiento que concede la ley. V. Las demás que señale la normatividad correspondiente.</p>		

<p>Atribuciones: I. Hacer cumplir, sustituir, modificar o declarar extintas las sanciones, así como las condiciones de su cumplimiento, II. Decidir sobre la remisión parcial de la pena, III. Resolver sobre el tratamiento de prelibertad, libertad condicional y la libertad condicionada al sistema de localización y rastreo, IV. Visitar los centros de reclusión, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes a la autoridad administrativa respectiva, V. Resolver sobre las solicitudes, peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos, VI. Revisar a petición de parte o de manera oficiosa y, en su caso, modificar las medidas disciplinarias y de control que imponga la autoridad administrativa de CI a los internos, VII. Sustituir la pena de prisión por una medida de seguridad, de oficio o a petición de parte, cuando fuere notoriamente innecesario o irracional que se compurgue, en razón de la senilidad o el precario estado de salud del sentenciado; al efecto, el juez se apoyará en dos dictámenes de peritos, VIII. Revocar la sustitución o suspensión concedida al sentenciado, IX. Las demás que señale este código.</p>		<p>El juez valorará conforme a su prudente arbitrio el contenido del expediente clínico criminológico, informes, estudios, dictámenes y demás elementos de convicción allegados al expediente, tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica o la experiencia.</p>
<p>El juez ES programará de oficio un sistema para la revisión de los expedientes de todos los internos para verificar si se encuentran en el término legal para la obtención de su libertad condicional, con base en el principio de no discriminación y al respeto íntegro de los DH.</p> <p>Causas por las que el juez ES puede revocar la libertad condicional.</p>		<p>En caso de que se otorguen beneficios o tratamientos, el juez determinará las obligaciones o deberes que deba cumplir el interno. El incumplimiento motivará su revocación.</p>

Reglamento Interior de los Juzgados de Ejecución de Sentencias

<p>Corresponden al Juez las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica, así como instaurar los procedimientos que se requieran para resolver sobre el otorgamiento de los beneficios y del tratamiento, a los internos sentenciados que tengan derecho a ellos, sin perjuicio de las facultades reservadas al Ejecutivo del Estado en materia de readaptación social y de ejecución de sentencias.</p>	<p>El trámite de ejecución de sentencias se regirá por los principios de legalidad, igualdad, celeridad y la real resocialización de internos condenados con penas privativas y restrictivas de la libertad personal.</p>	<p>Será competente para resolver sobre los beneficios, el tratamiento o la extinción de las penas que establece la Ley Orgánica, el Juez adscrito al Centro donde el interno se encuentre... para la revocación de los beneficios o tratamiento que la LO establece.</p>
<p>Obligaciones genéricas: I. Informar anualmente de las actividades que realiza, específicamente estadísticas de los casos resueltos y en trámite, II. Brindar orientación a los internos que obtengan los beneficios o tratamiento que otorga la LO, III. Ordenar y realizar estudios técnico jurídicos, IV. Las demás que marque la LO.</p>		<p>Toda resolución que emita el Juez, deberá fundarse y motivarse debidamente.</p>
<p>Obligaciones específicas: I. Rendir un informe mensual al Presidente del Tribunal sobre sus actividades realizadas, II. Enviar un informe estadístico de los beneficios otorgados en ese lapso, sus características y de los negados, así como los que estén en trámite, III. Formar a cada interno en aptitud de obtener los beneficios o tratamiento, su expediente particular, IV. Cumplir lo aplicable en al art. 84 de la LO.</p>		

Cuadro número 6
 Motivaciones para el control de la pena privativa de libertad
 Desde la norma superior hasta el reglamento penitenciario.
 Orden vertical ascendente.

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	DERECHOS DE LOS INTERNOS
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá prisión preventiva.	El sitio de la prisión preventiva será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. II. Cinco principios base del sistema penitenciario. III. Separación del lugar de compurgación de penas para las mujeres y los hombres. IV. Los menores de 12 años serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. V. Observación de formas alternativas de justicia. VI. Compurgación de penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. VII. Trato diferente y especial en materia de DO.
Código Penal del Estado de México	
La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia.	La prisión suspende o interrumpe los derechos políticos y de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, interventor de quiebra, árbitro y representante de ausentes.
	La pena de prisión podrá ser sustituida: I. por multa, de 50 a 300 días, cuando la pena no exceda de 4 años, II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de 5 años, III. Por 50 a 500 jornadas de trabajo a favor de la comunidad, cuando la pena no exceda de 5 años.
Código de Procedimientos Penales del Estado de México	
Cuando el imputado esté privado de su libertad, el encargado de custodiarlo comunicará al juez o al tribunal, las peticiones u observaciones que aquél formule y le asegurará la comunicación con su defensor.	Nadie puede ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad sino después de una sentencia firme después de un proceso, observándose las garantías y derechos contenidos en las Constituciones Federal y Local, en los TI celebrados y en las leyes que de ellas emanen.

	Derecho a elegir un defensor particular debidamente titulado, o se le designará un defensor público. Derecho a que se respete su dignidad y su integridad física, psicológica y moral. A recibir una justicia pronta y tener igualdad ante la ley. Debe proveerse traductor o intérprete a las personas que ignoren el idioma español.
Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad	
El tratamiento penitenciario debe ser aplicado con absoluta imparcialidad, sin ningún tipo de discriminación por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	El tratamiento debe asegurar el respeto a los DH y debe tender a la readaptación social de los internos, con base en: I. Para los sentenciados debe ser aplicado un tratamiento de readaptación, II. Los procesados deben ser tratados según el principio de inocencia y de inculpabilidad, III. Los inimputables deben recibir un tratamiento individualizado por medio de internamiento en hospital psiquiátrico o tratamiento en libertad.
	En los centros, deberán existir pabellones o dormitorios de mínima, media y máxima seguridad, determinando el Consejo Interno de las mismas, la asignación de los internos, en base al estudio de personalidad integral, que revele el grado de peligrosidad o de reincidencia del sujeto.
	Tanto los enfermos mentales como los farmacodependientes, serán recluidos dentro o fuera del centro en pabellones u Hospitales Psiquiátricos según sea el caso.
	Los edificios de los centros tenderán a proteger el derecho a la salud. Las prendas de vestir que usen no deben ser degradantes ni humillantes, el uniforme será diverso entre procesados y sentenciados. Se les debe asegurar una alimentación sana, suficiente y adecuada. Desde su ingreso, la Dirección de cada Centro formará a cada interno un expediente personal. A ser examinados inmediatamente a fin de conocer su estado físico y mental. Se les formará un expediente clínico criminológico.
	La privación de la libertad de los internos, no tiene por objeto infringirles sufrimientos físicos, morales o psíquicos.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos	
	<p>Debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas emitidas por las Naciones Unidas.</p>
<p>Condenados. I. Principios rectores. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.</p>	<p>Principio fundamental (las reglas deben ser aplicadas imparcialmente). II. Registro: empastado y foliado que indique su identidad, motivos de su detención y autoridad competente que lo dispuso y el día y hora de su ingreso y de su salida. III. Separación de categorías según su sexo, edad, sus antecedentes y motivos de su detención y trato que corresponda aplicarles (prisión preventiva y condena, hombres y mujeres, adolescentes). IV. Locales destinados a los reclusos. especificaciones de los dormitorios, lugares de trabajo y de vivienda, instalaciones sanitarias). V. Higiene Personal. VI. Ropas y cama. VII. Alimentación de buena calidad, bien preparada y servida proveída por la administración. VIII. Ejercicios físicos. IX. Servicios médicos que incluyen psiquiátricos, traslados por cuidados especiales, dentista calificado, para reclusas embarazadas, guardería infantil, velar por la salud física y mental. X. Disciplina y sanciones prohíben las penas corporales, encierro en celda oscura, penas de aislamiento y reducción del alimento o cualquier trato inhumano, cruel o degradante. XI. Medios de coerción. XII. Información y derecho de queja de los reclusos. XIII. Contacto con el mundo exterior comunicación periódica bajo vigilancia. XIV. Biblioteca. XV. Religión. XVI. Depósitos de objetos pertenecientes a los reclusos. XVII. Notificación de defunción, enfermedades y traslados. XVIII. Traslado de reclusos, cuando sea de un establecimiento a otro. XIX. Personal penitenciario que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional y nivel intelectual suficiente.</p>

	<p>Condenados. I. Principios rectores. El regimen penitenciario debe proveer los medios para lograr su propósito. II. Tratamiento, debe inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, a mantenerse mediante su trabajo y crearles esa aptitud. Fomentarles el respeto y la responsabilidad. III. Clasificación e individualización. IV. Privilegios a fin de alentar la buena conducta. V. Trabajo sin carácter aflictivo, debe ser productivo y que aumente su capacidad y formación profesional, remunerado de manera equitativa. VI. Instrucción y recreo, coordinada con el sistema de instrucción pública, actividades recreativas y culturales. VII. relaciones sociales, ayuda postpenitenciaria.</p> <p>B. Reclusos alienados y enfermos mentales. I. Deberán compurgar en establecimientos para enfermos mentales bajo vigilancia especial de un médico.</p> <p>C. Personas detenidas o en prisión preventiva. I. Gozará de presunción de inocencia. D. Sentenciados por deudas o a prisión civil. E. Reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra, gozarán de la misma protección.</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p>	
	<p>I. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por causas justificadas por la ley. II. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada de la acusación formulada. III. Será llevada ante un juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales. IV. Derecho de recurrir ante un Tribunal. V. Toda persona detenida o presa ilegalmente tiene derecho a obtener reparación.</p> <p>I. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. II. Procesados y condenados deben estar separados y sometidos a tratamientos distintos, menores separados de adultos. III. La finalidad del régimen penitenciario es la reforma y la readaptación social de los penados.</p>

Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Estado	
La organización de los Centros, se basa en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la disciplina, teniendo como objetivos la readaptación social de los internos sentenciados y la custodia de los sujetos a proceso, fundamentándose en los principios de igualdad y dignidad del hombre, quedando por tanto, prohibido el disponer cualquier tipo de privilegios que tengan como origen la posición social o económica del interno.	En los Centros, se respetará la dignidad humana de los internos y ningún servidor público les causará perjuicios, ni los hará víctimas de malos tratos, humillaciones o insultos.
	Salvo la privación de la libertad y la suspensión de los derechos y las prerrogativas inherentes a la calidad de ciudadano que ordena la Constitución para los procesados y sentenciados, no estará permitida ninguna medida que impida a interno alguno, el ejercicio de sus derechos fundamentales. En tal virtud, podrán ejercer los derechos civiles, sociales, económicos y culturales que sean compatibles con el objeto de su detención o al cumplimiento de su condena.

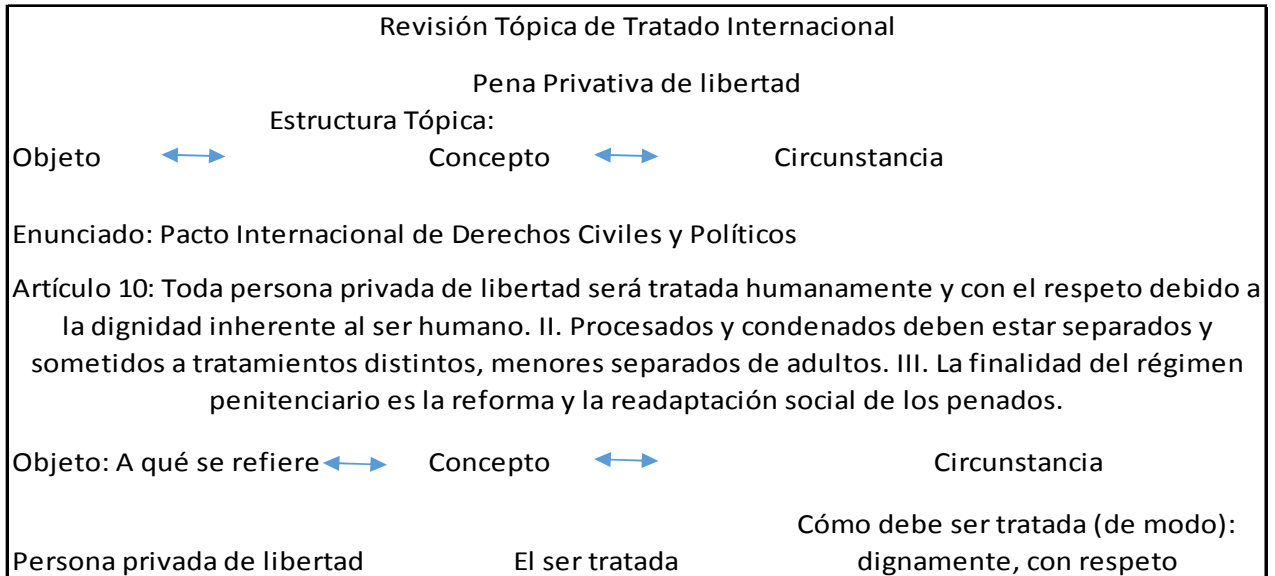
De los cuadros anteriores podemos observar que diversas leyes coinciden en que los internos tienen derecho al respeto de sus derechos humanos, no por estar en prisión carecen de tenerlos; así como el cumplimiento de lineamientos que discursivamente debieran funcionar para la reinserción del sentenciado a la sociedad; entre otras cosas nos marcan el deber ser dentro de las prisiones, pero en la práctica ¿Qué es lo que en realidad se vive?, ¿Se cumplen estos lineamientos? Si en realidad se llevaran a cabo las prácticas que en las leyes se enumeran, es probable que la reincidencia delictiva disminuyera, porque dentro de los reclusorios se velaría por el buen desarrollo de los individuos, al tener un control y un seguimiento de su tratamiento, se abonaría a su bienestar y eso a la vez incrementaría las posibilidades de que llevaran una vida más sana, productiva para la sociedad y para ellos mismos. Pero por el contrario se continúa alimentando un ciclo vicioso de corrupción y no cumplimiento de lo que jurídicamente se establece, lo que nos lleva a comprobar una vez más la hipótesis de que el discurso penitenciario es una simple función declarada.

A continuación se procederá a la revisión argumentativa de aquellos conceptos que de forma vertical se alinean o no, y con ello se demostrará si técnicamente la reforma constitucional en materia penitenciaria es *tópicamente* eficaz para las políticas penitenciarias o bien si de alguna de ellas existe alguna inconsistencia de la cual se pudiese abrir una contradicción en la práctica penitenciaria.

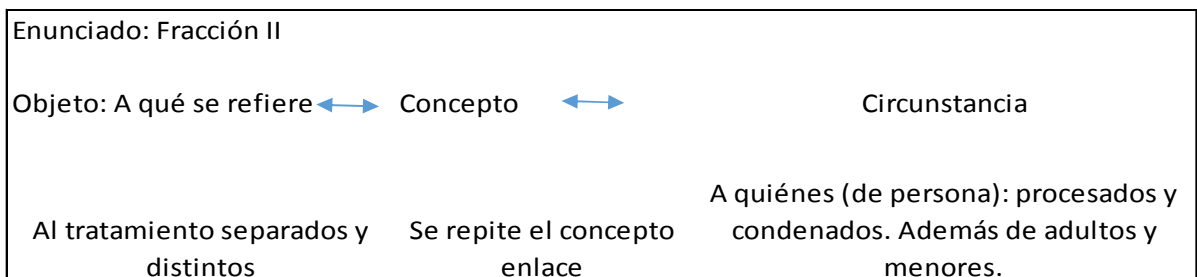
De los dos cuadros anteriores se tomará el referente a la pena privativa de libertad en un análisis de cuatro escalones, es decir, primero se revisará un enunciado internacional y la Constitución; dos, una norma local sobre pena privativa de libertad, una de procedimiento y un reglamento; para con esto ir en la revisión positiva desde el rango más alto al más bajo de las normas operables. En el caso que refiere a las atribuciones del juez, sólo se tendrán por puestas en ese cuadro porque la revisión *tópica* ordenadora no va en tanto a su atribución sino a la aplicación de la norma constitucional sustantiva.

Para lograr lo anterior se buscará en la norma esencial el concepto clave, diseminando sus objetos y sus referencias para después observar en la misma técnica los enunciados mencionados en el párrafo anterior pero todos alineados bajo el concepto de la primera y al finalizar se someterá el argumento de revisión respecto del concepto base clave y los subordinados, planteando interrogantes *aporéticas* basadas en los posibles sujetos circunstanciales de cada enunciado y con ello observar si todas las respuestas van en el mismo sentido, es decir, el conjunto de todas las preguntas hechas para cada enunciado, y si sus respuestas están en el mismo contexto, entonces, se demostrará que hay una alineación legal y una argumentativa respecto de las normas de reclusión, o bien, si hay diferencias cuyo argumento o pregunta abierta muestran la inconsistencia; bajo las reglas descritas se procederá al análisis de los enunciados de los cuadros *tópicos* respectivos: (cuadros referidos supra Capítulo I).

Cuadro número 7
Revisión Tópica de Tratado Internacional.



Cuadro número 8
Fracción II del Tratado Internacional.



Cuadro número 9
Fracción III del Tratado Internacional.

Enunciado: Fracción III		
Objeto: A qué se refiere A la finalidad del régimen penitenciario	↔ Concepto ↔	Circunstancia Cómo: reformándolos y readaptándolos

Cuadro número 10
Artículo 18 Constitucional.

Enunciado: Artículo 18 constitucional		
Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad 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.		
El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.		
Objeto: A qué se refiere A la prisión preventiva	↔ Concepto ↔ Pena privativa de libertad	Circunstancia Cuándo: cuando se cometen delitos. En sitios separados al de la compurgación.

Cuadro número 11
Párrafo segundo del Artículo 18 Constitucional.

Enunciado: Párrafo segundo		
Objeto: A qué se refiere ↔	Concepto ↔	Circunstancia
A la organización del sistema penitenciario		Cómo: con respeto a los derechos humanos, al trabajo, a su capacitación, a la salud, a la educación y al deporte.

Cuadro número 12
Artículo 81 del Código Penal del Estado de México.

Enunciado: Artículo 81 del Código Penal del Estado de México		
La ejecución de las penas privativas y restrictivas de la libertad, corresponde al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial del Estado en la forma expresada en el Código de Procedimientos Penales del Estado y en la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado. Éstos no podrán ejecutar pena alguna en otra forma que la expresada en la Legislación aplicable.		
Objeto: A qué se refiere ↔	Concepto ↔	Circunstancia
A la ejecución de penas	Pena privativa de libertad	A quiénes corresponde: al PE y al PJ del Estado. Cómo: en la forma expresada en el CPP del Estado y en la LEPPRL del Estado.

Cuadro número 13
 Artículo 23 del Código Penal del Estado de México.

Enunciado: Artículo 23 del Código Penal del Estado de México		
<p>La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia.</p>		
Objeto: A qué se refiere	↔ Concepto ↔	Circunstancia
En qué consiste la prisión	Pena privativa de libertad	<p>Qué duración: de tres meses a vitalicia. Cómo: según los términos y modalidades</p>

Cuadro número 14
 Artículo 3 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad.

Enunciado: Artículo 3 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad		
<p>El tratamiento penitenciario debe ser aplicado con absoluta imparcialidad, sin ningún tipo de discriminación por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>		
Objeto: A qué se refiere	↔ Concepto ↔	Circunstancia
A la aplicación del tratamiento penitenciario	Pena privativa de libertad	<p>Cómo: con absoluta imparcialidad, sin discriminación que atente contra la dignidad</p>

Cuadro número 15

Artículo 2 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social.

Enunciado: Artículo 2 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social		
La organización de los Centros, se basa en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la disciplina, teniendo como objetivos la readaptación social de los internos sentenciados y la custodia de los sujetos a proceso, fundamentándose en los principios de igualdad y dignidad del hombre.		
Objeto: A qué se refiere	Concepto	Circunstancia
Base, objetivos y fundamento de la organización de los Centros	Pena privativa de libertad	Se basa: en el trabajo, su capacitación, la educación y la disciplina. Su objetivo: la readaptación social y la custodia. Se fundamenta: en los principios de igualdad y dignidad.

Cuadro número 16

Artículo 3 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social.

Enunciado: Artículo 3 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social		
En los Centros, se respetará la dignidad humana de los internos y ningún servidor público les causará perjuicios, ni los hará víctimas de malos tratos, humillaciones o insultos.		
Objeto: A qué se refiere	Concepto	Circunstancia
Al trato de los internos	Pena privativa de libertad	Dónde: en los Centros. Quiénes: ningún servidor público les causará perjuicios.

Cuadro número 17
 Artículo 5 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social.

Enunciado: Artículo 5 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social		
Salvo la privación de la libertad y la suspensión de los derechos y las prerrogativas inherentes a la calidad de ciudadano que ordena la Constitución para los procesados y sentenciados, no estará permitida ninguna medida que impida a interno alguno, el ejercicio de sus derechos fundamentales.		
Objeto: A qué se refiere	↔	Concepto
	↔	Circunstancia
Al no impedimento a ejercer sus derechos fundamentales		Pena privativa de libertad
		Qué: salvo la privación de la libertad y suspensión de los derechos y las prerrogativas consagrados en la Constitución, no hay otra medida de impedimento.

Una vez revisados los argumentos legales (que se han tomado como ejemplo de normas jerarquizadas y aplicables en el derecho vigente), se procederá a revisar mediante un ejercicio argumentativo si, las diferentes palabras claves o conceptos de cada cuadro, son consistentes entre sí en un ejercicio deductivo – inductivo. Lo anterior significaría demostrar que a partir de un ejercicio de interpretación se extrajo la palabra clave para revisar si los fundamentos de la pena privativa de libertad y las funciones y atribuciones del juez de sentencias son congruentes o lineales entre lo que pide la Constitución y los Tratados Internacionales y lo que debería hacer el juez, es decir, con ese ejercicio interpretativo se revisa técnicamente “si el diseño de la Política Criminal Penitenciaria a partir de su pena más relevante y el diseño institucional que la aplica es acorde y por tanto congruente”.

Como se ha demostrado en los cuadros anteriores existen:

a) Pena privativa, siempre es concepto. Referido a la norma derivada de un tratado y hasta los reglamentos, con excepción de que en la Constitución se agrega a este concepto primario una clave adicional que es “deberá de ser tratado”. Esto significa que la pena y su significación contextual se refieren a un tratamiento en reclusión y referido a las personas lo que hace obviar que se refieren a lo mismo.

b) En los objetos circunstanciales también existe congruencia porque se refiere al contexto explicativo.

c) A qué se refiere o en el objeto directo las normas de las mismas jerarquías siempre se refieren de igual modo al Sistema Penitenciario y el respeto de los Derechos Humanos de los internos.

d) Los puntos anteriores están entre lazados bajo un mismo concepto, cómo se suministra la pena y quién vigila el cumplimiento de la misma.

Nótese entonces que desde la metodología *tópica* y desde la visión interpretativa en el discurso a partir de la reforma constitucional en materia penitenciaria, el diseño de Política Criminal es claro y congruente, no sólo a la materia en comento sino con todo el contexto de los Derechos Humanos, pues si bien es cierto que en los cuadros revisados solo se refiere a la Política Penitenciaria, la palabra clave contextual pena y derechos humanos está asociada al artículo 1° Constitucional, y por tanto los derechos humanos son contexto interpretativo para” el discurso y para la exigencia aplicativa”.

Ahora corresponde hacer una aplicación *tópica* argumentativa para saber si desde el quehacer retórico (entre líneas de la norma), lo que se obtuvo en la interpretación es real, por tanto será necesario someter los cuadros anteriores en su análisis a las aplicaciones verbales o también conocidas como contextos no situacionales, es decir, movibles y demostrables (referidos a la *praxis* de la ley).

3. Revisión Retórica de las palabras claves en la Política Penitenciaria

Cuando se está posicionado en la Teoría del Derecho, el manejo del objeto de la Ciencia Jurídica “la norma” puede ser sujeta de un tratamiento particular con el fin no sólo de saber cuál era la intención del legislador (interpretación), sino ahora de usar la norma para obtener de ella un sentido aplicativo personal, es decir, someter a la norma a las pretensiones de quien la usa, buscando con ello su consistencia o su inconsistencia. Para lograr lo anterior metodológicamente entonces se recurre a la argumentación, pues a decir de Perelman¹³² argumentar es adherir al auditorio y con ello lograr el uso de la norma a partir de su consistencia.

En nuestro caso usaremos una retórica simple porque el fin es demostrar si el sistema jerarquizado pudiese tener debilidades estructurales que obviarán la estrategia discursiva y en consecuencia evidenciar una política penitenciaria fallida (desde la norma) o bien, la imposibilidad de salirse de ella por sus referencias cerradas olvidando o dejando atrás **el viejo conflicto entre la función latente y no latente de la pena privativa de libertad**; es decir, sólo se busca hacer un análisis riguroso y técnico entre lo que se dice y se hace, evidenciando los problemas estructurales.¹³³

Para lograr un argumento consistente partiremos de la retórica del habla, lo que significa que se someterá a interrogantes abiertas cada una de las palabras claves en los ejercicios analizados para saber si al ser respondidas se pudiesen incorporar presupuestos de contexto, palabras de relación o definiciones que demostraran que lo dicho e interpretado pudiese tener salidas diferentes; si lo anterior sucede desde el argumento el

¹³² Cfr. Perelman Ch., *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*, trad. Julia Sevilla, Madrid, Gredos, 2000.

¹³³ Esto no significa que no pueda haber un sentido de apreciación política entre porqué la *praxis* y el discurso están disociados, de lo que se trata es evidenciar que en el nuevo sistema de justicia las aportaciones en Política Criminal tendrían que ser más operativas y no discursivas; pues es evidente que al haber tal rompimiento de manera tan clara no se piensa como diría Foucault en ocultar un discurso, sino en simplemente cómo operarlo.

ejercicio anterior (3.2) demostraría una política discursiva inconsistente, pues el operador de la norma o el usuario de la misma podrían encontrar salidas de acuerdo a sus necesidades utilizando la norma, es decir, adhiriendo en un discurso propio a quien se dirija (de manera coloquial significa que puede utilizarse la norma constitucional, *topoi* vertical básico como mejor le acomode, rompiendo el rector del orden público en su cumplimiento).

Si el usuario o el operador no pueden encontrar salidas diferentes a las que estrictamente determina el enunciado constitucional, se asume que interpretación y argumentación son cerradas y tendrán que plegarse a lo que el *topoi* exige en la norma; lo anterior significa que tratándose de una norma constitucional rígida y con *topois* bien articulados, discurso y *praxis* deberán ser los mismo y por tanto consistentes.

Es importante precisar que las interrogantes argumentativas o retóricas van dirigidas a los extremos del concepto analizado por cada cuadro, es decir, al “a qué me refiero y las circunstancias”, pues siendo el concepto la palabra clave, de él derivamos las preguntas.

Si la consistencia es tan cerrada que se repite el mismo argumento en todos los cuadros (se acredita el contexto y no será necesario repetirlo en cada caso).

4. Uso Retórico

La retórica simple o del habla siguiendo los cánones de Perelman o Theodor Viewegh, nos llevan a plantear interrogantes directas y abiertas sin importar la secuencia o el orden de las mismas tal como se ejemplificó en el punto 1 de este capítulo, pues lo que se busca es que en diferentes posicionamientos pero dirigidos a un mismo sentido se obtengan respuestas diferentes.

1. Análisis a los cuadros 7, 8 y 9. Tratado internacional y fracciones.

Palabra Clave: “Cómo se es tratado”

Tratado Internacional: a su Objeto y circunstancias

“privado de la libertad”

Interrogantes: ¿Quién puede ser privado de la libertad?

R= a cualquier personal

¿Por qué es privado de su libertad?

R= Porque está cumpliendo una sentencia condenatoria o

Una medida cautelar.

¿Cómo debe de ser tratado?

Con respeto

¿A qué se refiere ser tratado con respeto?

Ser tratado dignamente

¿Quiénes deben estar separados?

Los procesados de los condenados

Además del deber de estar separados, ¿qué otro mandato

marca el Tratado?

Que deberán estar sometidos a tratamientos distintos

¿Habrá otro motivo de separación?

Los adultos y menores deben estar por separado

¿Cuál es la finalidad del régimen penitenciario?

La reforma y reinserción de los penados.

2. Análisis a los cuadros 10 y 11. Artículo 18 Constitucional.

Palabra Clave: "Pena privativa de libertad"

Párrafos primero y segundo: A su Objeto y circunstancias

"Pena privativa de la libertad y organización del Sistema Penitenciario"

Interrogantes: ¿Cuándo será un individuo privado de la libertad?

Quando cometa un delito que merezca pena privativa de
Libertad

¿En qué sitio será privado de su libertad?

En uno distinto al destinado para la extinción de penas

¿Qué característica primordial deberán tener los sitios antes
Mencionados?

Deberán estar completamente separados

¿Qué base tiene el Sistema Penitenciario?

El respeto a los Derechos Humanos, el trabajo, su capacitación

La educación, el deporte y la salud

¿Cuál es la finalidad del Sistema Penitenciario?

Lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad

¿Para qué se quiere reinsertar al sentenciado a la sociedad?

Para que no reincida o no vuelva a delinquir

¿De qué se ayuda el Sistema Penitenciario en su búsqueda de

Lograr la reinserción del sentenciado?

De los beneficios que le otorgue la ley

¿Qué pasa con la compurgación de penas para las mujeres a

Diferencia de la de los hombres?

Deberán compurgar las penas en lugares separados.

3. Análisis al cuadro 12. Artículo 81 del Código Penal del Estado de México.

Palabra Clave: “Pena privativa de libertad”

A su Objeto y circunstancias

“A la ejecución de penas”

Interrogantes: ¿A quiénes corresponde la ejecución de penas privativas y

Restringidas de la libertad?

Al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial del Estado

¿Dónde se acredita esa correspondencia de ejecución de las

Penas antes mencionadas?

En el Código de Procedimientos Penales del Estado y la Ley de

Ejecución de Penas Privativas y Restringidas de la Libertad del

Estado

¿Además de lo señalado en la ley, éstos poderes podrán

Ejecutar penas en otras formas?

No, únicamente en la forma que la legislación aplicable exprese.

4. Análisis al cuadro 13. Artículo 23 del Código Penal del Estado de México.

Palabra Clave: “Pena privativa de libertad”

A su Objeto y circunstancias

“En qué consiste la prisión”

Interrogantes: ¿En qué consiste la prisión?

En aplicar la pena privativa de libertad

¿Cuál es la duración de esta pena de privación de libertad?

Será de tres meses a vitalicia

¿Qué se entiende por la duración de la pena vitalicia?

Que su duración es igual a la de la vida del sentenciado

¿Cómo se cumplirá la pena privativa de libertad?

En los términos y modalidades previstas en la leyes de la

Materia.

5. Análisis al cuadro 14. Artículo 3 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad

Palabra Clave: “Pena privativa de libertad”

A su Objeto y circunstancias

“Aplicación del tratamiento penitenciario”

Interrogantes: ¿Qué característica debe tener la aplicación del sistema

Penitenciario?

Su aplicación debe ser con absoluta imparcialidad

¿Cómo será aplicado?

Sin discriminación por origen étnico o nacional, género, edad,

Discapacidades, condición social, condiciones de salud,

Religión, opiniones, preferencias o estado civil

Además de lo antes mencionado, ¿Qué más debe respetar la

Aplicación del sistema penitenciario?

Todo aquello que no atente contra la dignidad humana o que

Anule o menoscabe derechos y libertades de las personas.

6. Análisis al cuadro 15. Artículo 2 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social

Palabra Clave: “Pena privativa de libertad”

A su Objeto y circunstancias

“Base, objetivos y fundamentos de la organización de los Centros Preventivos y de Readaptación Social”

Interrogantes: ¿En qué se basa la organización de los CERESOS?

En el trabajo, su capacitación, la educación y la disciplina

¿Cuál es el objeto de los Centros?

El de la reinserción

¿De quiénes?

De los internos sentenciados y la custodia de los sujetos a

Proceso

¿Qué principios fundamentan a dichos CERESOS?

Los principios de igualdad y dignidad del hombre.

7. Análisis al cuadro 16. Artículo 3 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social

Palabra Clave: “Pena privativa de libertad”

A su Objeto y circunstancias

“El trato que debe darse a los internos”

Interrogantes: ¿Cómo deben tratarse los internos dentro de los CERESOS?

Con respeto a su dignidad humana

¿Quiénes deben tratarlos con respeto de su dignidad humana?

Todo servidor público

¿Qué trato tienen prohibido dar los servidores públicos a los

Internos?

Causarles perjuicios, hacerlos víctimas de malos tratos,

Humillaciones o insultos.

8. Análisis al cuadro 17. Artículo 5 del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social

Palabra Clave: "Pena privativa de libertad"

A su Objeto y circunstancias

"No impedir que los internos ejerzan sus derechos fundamentales"

Interrogantes: ¿Qué es lo que ordena la Constitución para los procesados y sentenciados?

La privación de la libertad y suspensión de derechos y

Prerrogativas inherentes a la calidad de ciudadano

Además de lo antes mencionado, ¿Se le puede restringir

Algún otro derecho a los internos?

No, no está permitido ninguna medida más, que impida el

Ejercicio de sus derechos fundamentales.

El resultado que obtuvimos después de realizar el análisis anterior a los cuadros expuestos, es decir, bajo la argumentación vertical se demostró que el *topoi* pena privativa de libertad no tiene inconsistencias, por lo tanto no hay ambigüedades desde la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes secundarias.

Luego entonces nos encontramos en el contexto de un nuevo diseño en la práctica penitenciaria y a partir de la reforma constitucional es legalmente y políticamente cerrado y consistente, pero ¿qué sucede en la práctica? Más adelante lo expondremos conforme datos duros recabados.

4.1 Interpretación de datos empíricos

Con la aplicación argumentativa y abierta realizada en el ejercicio anterior se buscó o se demostró que ante preguntas abiertas las respuestas se volvieron cerradas en cuanto al contenido conceptual de los artículos segmentados tipológicamente en los cuadros anteriores. Esto implica que las respuestas a cada una de las interrogantes siempre remitió al concepto básico del enunciado en sujeto a la argumentación, consecuentemente las respuestas por cada uno de los artículos también tienen relación y consistencia jerárquica con los artículos presentados al análisis, es decir, las respuestas sobre algunos artículos significaban las de otros y viceversa; por lo tanto la premisa mayor que se deriva de los Tratados Internacionales es totalmente consistente con la Constitución y las normas secundarias, es decir, el argumento en la búsqueda de ambigüedades o vaguedad.

La *tópica* argumentativa ha demostrado que el concepto clave pena privativa de libertad tiene referentes específicos en todas las leyes para dejar con claridad y bien establecido los modos y las circunstancias en las cuales ésta se aplica, como es obvio en este trabajo se intentó buscar bajo una argumentación vertical si este *topoi* tenía una inconsistencia, lo que significa que con una sola –inconsistencia- que existiera evidenciaría la posibilidad de que en diferentes niveles de la ubicación de la ley se dieran otras ambigüedades, pues un *topoi* básico constitucional al ser de origen superior en la jerarquía normativa siempre subordina de manera recta y vertical todas y cada una de sus

derivaciones, luego entonces en obvio de inútiles e innecesarias repeticiones tendrían que buscarse todas las inaplicaciones para demostrar que el tópico constitucional es inconsistente, pues como ya se dijo bastaría uno solo.

Éste análisis aplicado en la Política Criminal deja también claro que a partir de la reforma constitucional comentada al cuerpo de este trabajo, el nuevo diseño de la práctica penitenciaria legalmente y políticamente es cerrado y consistente. Luego entonces desde el punto de vista de la distribución sustantiva de sus diferentes aplicaciones sería poco menos que perfecto.

4.2 Mecanismos de control jurisdiccional sobre las resoluciones del Juez Ejecutor de Sentencias

Lo que corresponde ahora para cerrar el tratamiento del problema y la comprobación de la hipótesis en este trabajo será necesario tomar una evidencia empírica para saber si la Política Criminal Penitenciaria se cumple o tiene una viabilidad al menos desde el control del Juez Ejecutor de Sentencias (por ser el nuevo paradigma).

El tratamiento empírico básico se acreditará a partir de tres ejes:

1. El reclamo de los Derechos Humanos por incumplimiento de la práctica penitenciaria de los internos.
2. La eficacia técnica en el cumplimiento de las atribuciones del Juez Ejecutor de Sentencias.

3. Derivado de los anteriores la asociación entre el 1 y el 2, lo que evidenciarían si las cosas han cambiado de acuerdo a la reforma, sin importar el grado de avance.

Para acreditar los puntos anteriores, particularmente el primero y el segundo, se presentará la radiografía estadística del propio Poder Judicial local y federal (como control constitucional), a través de los cuales de acuerdo al principio *pro homine* y al control de la convencionalidad ante violaciones flagrantes de los derechos humanos por incumplimiento en lo dispuesto por el Reglamento Penitenciario se promueven amparos y quejas.

4.3 Violaciones a Derechos Humanos (Quejas en la práctica penitenciaria)

Cuadro número 18. Amparos y quejas sobre ejecución de sentencias, procedimientos sancionatorios penales y derechos de las víctimas. Diciembre 2013.

Basado en los informes del Poder Judicial como muestra en el año 2013.¹³⁴ Información de órganos revisores federales y amparo.

Juzgado:	Primer Colegiado, Penal del Segundo Circuito				
Fecha de Publicación:	06/05/2013				
Total de acuerdos:	38				
Tipo	Exp.	Quejoso	Autoridades	Fecha de Acuerdo	Acuerdo

¹³⁴ Datos obtenidos de liga Poder Judicial del Estado de México y buscador de Búho Legal. Actualizado hasta enero de 2014.

Amparo Juicio de Amparo Directo	213/2012		TERCERA SALA UNITARIA PENAL DE TLALNEPANTLA, CON RESIDENCIA EN CUAUTILÁN, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	AGRÉGUENSE A SUS AUTOS EL OFICIO PROCEDENTE DE LA SUBSECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A TRAVÉS DEL CUAL, SE ACUSA RECIBO... ASIMISMO, SE ADVIERTE QUE SE ADMITIÓ A TRÁMITE EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN SOBRE EJECUCIÓN DE QUE SE TRATA Y QUE FUE TURNADO PARA SU ESTUDIO AL MINISTRO ARTURO ZALDIVAR LELO DE LARREA.
Amparo Queja	6/2013		JUZGADO DÉCIMO TERCERO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	EL JUZGADO DÉCIMO TERCERO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ; ACUSA RECIBO... ARCHÍVESE ESTE ASUNTO COMO CONCLUIDO... EL PRESENTE ASUNTO ES SUSCEPTIBLE DE DEPURACIÓN. SENTENCIA PENAL.
Amparo Juicio de Amparo Directo	25/2013		SEGUNDA SALA UNITARIA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MEXICO	04/25/2013	NIEGA.
Amparo Amparo en revisión	29/2013		MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN AUXILIAR DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL ESTADO DE MÉXICO	04/25/2013	CONFIRMA Y NIEGA SUSPENSIÓN DEFINITIVA.
Amparo Amparo en revisión	37/2013		SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEPENDIENTE DEL EJECUTIVO FEDERAL	05/03/2013	EL JUZGADO CUARTO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ; ACUSA RECIBO... ARCHÍVESE ESTE ASUNTO COMO CONCLUIDO... EL PRESENTE ASUNTO ES SUSCEPTIBLE DE DEPURACIÓN.
Amparo Amparo en	40/2013		DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO FEDERAL	04/25/2013	EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN CONFIRMA Y AMPARA EFECTOS. DE

revisión			DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO UNO "ALTIPLANO"		SENTENCIA PENAL, EJECUCIÓN
Amparo Amparo en revisión	43/2013		DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL DEL ESTADO DE MÉXICO	04/25/2013	CONFIRMA Y SOBRESEE.
Amparo Amparo en revisión	45/2013		JUZGADO PRIMERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE ECATEPEC, ESTADO DE MÉXICO	04/25/2013	CONFIRMA Y DESECHA DEMANDA.
Amparo Amparo en revisión	46/2013		JUZGADO TERCERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	EL JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ; ACUSA RECIBO... ARCHÍVESE ESTE ASUNTO COMO CONCLUIDO... EL PRESENTE ASUNTO ES SUSCEPTIBLE DE DEPURACIÓN EN EJECUCIÓN
Amparo Amparo en revisión	48/2013		JUZGADO TERCERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	04/25/2013	CONFIRMA Y SOBRESEE.
Amparo Juicio de Amparo Directo	43/2013		SEGUNDA SALA COLEGIADA PENAL DE TOLUCA, ESTADO DE MÉXICO	04/25/2013	NIEGA.
Amparo Juicio de Amparo Directo	218/2012		PRIMERA SALA COLEGIADA PENAL DE TOLUCA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, ARCHÍVESE COMO CONCLUIDO... ES SUSCEPTIBLE DE DEPURACIÓN EN EJECUCIÓN.
Amparo Juicio de Amparo Directo	44/2013		SEGUNDO TRIBUNAL UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO	04/25/2013	AMPARA EFECTOS. SENTENCIA PENAL.
Amparo	52/2013		PRIMER TRIBUNAL	05/03/2013	VISTA LA CERTIFICACIÓN Y CUENTA

Juicio de Amparo Directo			UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO		QUE ANTECEDEN, DE LAS QUE SE ADVIERTE QUE HA TRANSCURRIDO EN EXCESO EL TÉRMINO PARA QUE LA AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITA A ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL FORMULARA SU RESPECTIVO PEDIMENTO;... AGRÉGUENSE A LOS PRESENTES AUTOS EL CITADO PEDIMENTO SIN QUE SURTA EFECTO LEGAL ALGUNO. EN ESTE ORDEN, VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO ANTONIO LEGORRETA SEGUNDO. EFECTOS DE SOBRE EJECUCIÓN
Amparo en revisión	74/2013	MINISTERIO PUBLICO DE LA FEDERACION ADSCRITO AL JUZGADO TERCERO DE DISTRITO EN MATERIAS DE AMPARO Y JUICIOS CIVILES FEDERALES EN EL ESTADO DE MÉXICO	DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NUMERO UNO "ALTIPLANO	05/03/2013	AGRÉGUENSE A SUS AUTOS EL PEDIMENTO SIGNADO POR LA AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITA A ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL. TÉNGASE POR HECHAS SUS MANIFESTACIONES. EXPÍDASE COPIA AUTORIZADA DE LA SENTENCIA QUE SE DICTE EN EL EXPEDIENTE EN QUE SE ACTÚA.
Amparo Juicio de Amparo Directo	61/2013		PRIMERA SALA UNITARIA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO MAURICIO TORRES MARTÍNEZ.
Amparo Juicio de Amparo Directo	62/2013		PRIMERA SALA UNITARIA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	ESTE TRIBUNAL TOMA CONOCIMIENTO DE QUE EL JUZGADO DÉCIMOCUARTO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, SE AVOCÓ AL TRÁMITE DE LA DEMANDA... ARCHÍVESE ESTE ASUNTO COMO CONCLUIDO... EL PRESENTE ASUNTO ES SUSCEPTIBLE

					DE DESTRUCCIÓN.
Amparo Queja	10/2013		JUZGADO DÉCIMOPRIMERO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO RUBÉN ARTURO SÁNCHEZ VALENCIA.EFECTOS
Amparo Amparo en revisión	81/2013		JUZGADO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE ZUMPANGO, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	SE ADMITE EL RECURSO DE REVISIÓN HECHO VALER POR EDGAR IGNACIO, AUTORIZADO DE LOS QUEJOSOS DOMITILA Y GENARO, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE DIECINUEVE DE MARZO DE DOS MIL TRECE, DICTADA POR EL JUEZ CUARTO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 759/2012-V... NOTIFÍQUESE A LA AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITA A ESTE ÓRGANO COLEGIADO. DERECHOS DE VÍCTIMA Y EJECUCIÓN EFECTOS.
Amparo Amparo en revisión	82/2013		JUZGADO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL DISTRITO JUDICIAL DE TOLUCA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO RUBÉN ARTURO SÁNCHEZ VALENCIA. EJECUCIÓN EFECTOS.
Amparo Competencia	5/2013	JUZGADO PRIMERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE DE SENTENCIA AL MAGISTRADO ANTONIO LEGORRETA SEGUNDO.
Amparo Amparo en revisión	83/2013		JUZGADO PRIMERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO MAURICIO TORRES MARTÍNEZ.

Amparo Juicio de Amparo Directo	234/2012		SEGUNDA SALA COLEGIADA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	AGRÉGUENSE A SUS AUTOS EL OCURSO DE CUENTA, MEDIANTE EL CUAL EL QUEJOSO SOLICITA COPIA CERTIFICADA POR DUPLICADO DE TODO LO ACTUADO EN EL PRESENTE JUICIO DE AMPARO Y DESIGNA PARA RECIBIRLAS A LA PERSONA QUE MENCIONA;... EXPÍDANSE A COSTA DEL PROMOVENTE LAS REFERIDAS COPIAS, PREVIA RAZÓN QUE PARA CONSTANCIA SE ASIENTE EN AUTOS Y ENTRÉGUENSE A PERSONA AUTORIZADA PARA ELLO.
Amparo Amparo en revisión	84/2013		DIPUTADOS SECRETARIOS DE LA LIII LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO ANTONIO LEGORRETA SEGUNDO.
Amparo Amparo en revisión	85/2013	MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITO AL JUZGADO QUINTO DE DISTRITO EN MATERIAS DE AMPARO Y JUICIOS CIVILES FEDERALES EN EL ESTADO DE MÉXICO	JUZGADO QUINTO DE DISTRITO EN MATERIA DE PROCESOS PENALES FEDERALES EN EL ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO MAURICIO TORRES MARTÍNEZ. EFECTOS DE EJECUCIÓN
Amparo Amparo en revisión	86/2013		PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO ANTONIO LEGORRETA SEGUNDO.
Amparo Amparo en revisión	88/2013		MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL TERCER TURNO EN IXTLAHUACA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO MAURICIO TORRES MARTÍNEZ.
Amparo Amparo en revisión	89/2013	ORGANIZACIÓN HERPA, S.A. DE C.V.	MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO A LA SEGUNDA MESA DE	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE

			TRÁMITE DE CUAUTITLÁN IZCALLI, ESTADO DE MÉXICO		AL MAGISTRADO RUBÉN ARTURO SÁNCHEZ VALENCIA.
Amparo Amparo en revisión	90/2013	ORGANIZACIÓN HERPA, S.A. DE C.V.	MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO A LA MESA DOS DE TRÁMITE DE CUAUTITLÁN IZCALLI, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	VISTO EL ESTADO PROCESAL QUE GUARDAN LOS PRESENTES AUTOS, TÚRNESE EL PRESENTE EXPEDIENTE AL MAGISTRADO RUBÉN ARTURO SÁNCHEZ VALENCIA.
Amparo Juicio de Amparo Directo	72/2013		PRIMERA SALA UNITARIA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	05/03/2013	SE ADMITE LA DEMANDA DE AMPARO PROMOVIDA POR HILARIO, CONTRA EL ACTO RECLAMADO A LA PRIMERA SALA COLEGIADA PENAL DE TLALNEPANTLA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, CONSISTENTE EN LA SENTENCIA DICTADA EL CUATRO DE MARZO DE DOS MIL TRECE, EN EL TOCA DE APELACIÓN 249/2012... NOTIFÍQUESE A LA AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITA A ESTE ÓRGANO COLEGIADO... TÉNGASE COMO DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES EL QUE SEÑALA EL QUEJOSO... Y COMO AUTORIZADOS PARA LOS MISMOS EFECTOS, A LAS PERSONAS QUE MENCIONA... SE TIENE POR EMPLAZADO AL PRESENTE JUICIO DE GARANTÍAS A LUIS, CON EL CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO. PROCÉDASE A NOTIFICAR EL PRESENTE PROVEÍDO Y LOS SUBSECUENTES MEDIANTE LISTA. HÁGASE DEL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES EL DERECHO QUE LES ASISTE PARA Oponerse A LA PUBLICACIÓN DE SUS DATOS PERSONALES.
Amparo Amparo en revisión	95/2013	MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITO AL CUARTO	PRIMER TRIBUNAL UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO	05/03/2013	EL PRESENTE RECURSO DE REVISIÓN DEBERÁ TRAMITARSE CONFORME A LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO

		TRIBUNAL UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO			ABROGADO, EN VIRTUD DE QUE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO DEL QUE DERIVA, SE INICIÓ CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY... SE ADMITE EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITO AL CUARTO TRIBUNAL UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO, CONTRA LA SENTENCIA TREINTA DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE, NOTIFÍQUESE AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN ADSCRITA A ESTE ÓRGANO. EXPÍDASE A LA PARTE RECURRENTE, COPIA AUTORIZADA DE LA SENTENCIA QUE SE EMITA EN EL PRESENTE EXPEDIENTE. FINALMENTE, HÁGASE DEL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES EL DERECHO QUE LES ASISTE PARA Oponerse a la publicación de sus datos personales.
Amparo Juicio de Amparo Directo	237/2012		PRIMER TRIBUNAL UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO	05/03/2013	AGRÉGUENSE A SUS AUTOS EL OCURSO DE SONIA,... NO PROCEDE ACORDAR DE CONFORMIDAD LA PETICIÓN QUE FORMULA LA PROMOVENTE; NO OBSTANTE LO ANTERIOR, SI LA QUEJOSA REQUIERE COPIAS AUTORIZADAS DE LA RESOLUCIÓN DE VEINTE DE MARZO DE DOS MIL TRECE... EXPÍDANSE A SU COSTA, PREVIA RAZÓN QUE PARA CONSTANCIA SE ASIENTE EN AUTOS Y ENTRÉGUENSE A LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA ELLO.
Amparo Amparo en revisión	15/2013		CUARTO TRIBUNAL UNITARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO	04/25/2013	CONFIRMA Y NIEGA.
Amparo	9/2013		SEGUNDA SALA	04/25/2013	NIEGA.

Juicio de Amparo Directo			COLEGIADA PENAL DE TOLUCA, ESTADO DE MÉXICO		
Amparo Juicio de Amparo Directo	12/2013	Datos ocultos	Datos ocultos	04/25/2013	Los datos están ocultos por petición del particular, para consultarlos es necesario contar con una cuenta en buholegal.
Amparo Juicio de Amparo Directo	12/2013	Datos ocultos	Datos ocultos	04/25/2013	Los datos están ocultos por petición del particular, para consultarlos es necesario contar con una cuenta en buholegal.
Amparo Juicio de Amparo Directo	15/2013		SEGUNDA SALA COLEGIADA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	04/11/2013	AMPARA EFECTOS.
Amparo Juicio de Amparo Directo	16/2013		SEGUNDA SALA COLEGIADA PENAL DE TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO	04/11/2013	AMPARA EFECTOS.

De la referencia estadística anterior se desprende que a partir de las reformas constitucionales y de derechos humanos del Derecho Penitenciario, los internos han utilizado los recursos legales analizados argumentativamente en la parte superior de este capítulo para obtener de manera sustantiva y en su favor no necesariamente beneficios penitenciarios sino el mejoramiento de condiciones para su dignidad de persona mientras están bajo tratamiento penitenciario.

Con lo cual han demostrado que de 2008, 2010 al 2014 no cambió la práctica penitenciaria pese a que el Juez Ejecutor de Sentencia (figura nueva) dotado de un marco legal congruente y preciso no puede desempeñar sus tareas, no cumple con cambiar la práctica penitenciaria y los derechos humanos siguen siendo violados, sin embargo y por lo tanto se pasa de la congruencia sustantiva normativa, a la incongruencia en la justicia procesal y a la ineficacia de la justicia distributiva, es decir, hay una nueva forma de

incumplimiento en la Política Penitenciaria ya que el juez en mención no tiene los mecanismos materiales para la observación y el tratamiento penitenciario de los internos, pues únicamente tiene los elementos sustantivos.

4.4 Confrontación de argumentos *tópicos* contra descripción empírica

El tratamiento al punto tercero se hará con la muestra del cuadro siguiente:

Cuadro número 19. Autoridades señaladas como responsables.¹³⁵

Del total de expedientes de queja tramitados durante el período anual de 2013 en el Estado de México, se señala a las siguientes instancias del servicio público como aquellas que vulneraron derechos básicos:

Autoridades responsables	Número de quejas	%
Ayuntamientos	1,814	21.4
Procuraduría General de Justicia	1,757	20.7
Sector educativo	1,585	18.7
Dirección General de Prevención y Readaptación Social	645	7.6
Tribunal Superior de Justicia	555	6.6
Sector salud	451	5.3
Secretaría de Seguridad Ciudadana	343	4.1
Instituto de la Defensoría Pública	204	2.4
Otras autoridades	1,123	13.2
Total	8,477 *	100

* Una queja puede involucrar a más de una autoridad presuntamente responsable.

¹³⁵ Descargado de la página de internet:

<http://www.codhem.org.mx/LocalUser/codhem.org/pdfs/informe2013.pdf>, en octubre de 2014.

Cuadro número 20. Hechos violatorios de mayor frecuencia atribuidos a las autoridades señaladas como responsables.

Hechos violatorios	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total
Derechos humanos relacionados con la situación jurídica de los internos	26	69	38	34	35	39	11	28	12	91	51	22	456

La interpretación de la descripción de la tabla anterior y en relación a la figura de la tabla anterior de quejas y amparos pone de manifiesto que el Órgano Autónomo de los Derechos Humanos recibe reclamos sustantivos de los internos, por violación a sus derechos en las prácticas penitenciarias, generando consigo la interpretación en la que se asocian en incumplimiento de la función declarada del discurso penitenciario con el de la nueva figura del Juez Ejecutor de Sentencias. En virtud de esto no solamente no ha cambiado la práctica penitenciaria sino que se confirma, deja claro que ahora se comenten más delitos e infracciones toda vez que el suministro de justicia proscriptiva¹³⁶ se adiciona bajo el concepto violación de derecho, acto repetitivo y delito, y responsabilidad a partir de que al Juez Ejecutor de Sentencias le es imposible materialmente cambiar la lógica penitenciaria a partir del nuevo paradigma.

A seis años de la reforma penitenciaria, a cuatro años de la reforma de los derechos humanos y a seis años del cambio de justicia penal en el Estado de México, las estrategias del control en nada han cambiado; lo que significa también que la proyección del cumplimiento del transitorio constitucional que obliga a la Federación a entrar en los nuevos escenarios del Sistema de Justicia y los Derechos Humanos demuestra un futuro desalentador en el cambio sustancial.

¹³⁶ Entiéndase por proscriptiva una forma de la justicia, es decir, que dice que toca o que merece a cada quien desde una norma adjetiva o procesal. Es el mecanismo que permite hacer o alcanzar a través de la norma.

Los Jueces Ejecutores de Sentencia en el Estado de México, con marcos jurídicos modernos y con todas las atribuciones de la plena jurisdicción no servirán de nada para garantizar el respeto a la dignidad humana en la cárcel si el control administrativo, material y operativo de las prisiones no sale de los controles ejecutivos y se redefine la verdadera función del castigo y el fin real que tiene la pena privativa de libertad, o bien que los cambios no sean únicamente a manera de discurso sino que el Estado tenga el interés y haga tangibles los mecanismos para que lo implementado legalmente pueda ser llevado a la práctica y así abonar a una mejora tanto en la Política Criminal, así como en Políticas Públicas integrales y mejoramiento en el Sistema Penitenciario.

CONCLUSIÓN

Esta investigación es una revisión técnica, interpretativa y de alcance aplicativo de las nuevas atribuciones del Juez Ejecutor de Sentencias, y del cumplimiento y atención de los Derechos Humanos y los derechos reglamentarios de los presos en el contexto del nuevo sistema oral.

Desde el punto de vista metodológico, la revisión teórico descriptiva de los problemas legales y prácticos de este tema nos confrontó con una Política Criminal Penitenciaria históricamente repetitiva en sus funciones no declaradas, aunque novedosa a partir de sus nuevas funciones declaradas.

En el nuevo discurso legal que motiva y justifica la implementación del sistema penal, están los fines de agilizar los trámites procesales y penitenciarios, disminuir el número de internos en los reclusorios, respetar en todo tiempo los derechos humanos y los derechos reglamentarios de los reos, y con ello darle un nuevo sentido al concepto de reinserción social. En la *praxis* la aparición del Juez Ejecutor de Sentencias materializaría la nueva política penitenciaria, disminuyendo el hacinamiento, vigilando las condiciones de seguridad y salubridad de los reos y en particular el observar sus tratamientos en internamiento y excarcelación.

Bajos los argumentos expuestos podemos entonces aseverar que la hipótesis de la que se partió sí fue acreditada, a partir de los siguientes puntos:

- I. El marco jurídico que se sustenta a partir de las reformas constitucionales de 2008 y de 2011, respecto de la reinserción social y del control del

sistema penitenciario a partir del Juez Ejecutor de Sentencias en el Sistema Acusatorio Adversarial, es *tópicamente* cerrado. El alineamiento de la Constitución y los Tratados Internacionales con las normas federales, locales y los reglamentos del Sistema Penitenciario permiten consistentemente y sin ambigüedades salvar los derechos humanos, los reclamos de los reos y las atribuciones de los Jueces Ejecutores de Sentencias en una armonía, sustantiva y coincidente con la finalidad descrita de la “reinserción”.

- II. Al ser reformada la Constitución se incluyó en sus preceptos la garantía del Estado de respetar y hacer que se respeten los derechos humanos en cualquier situación jurídica que presente un sentenciado, pero mostramos que los reclusos interponen recursos de amparo contra resoluciones judiciales, así como quejas ante la Comisión correspondiente de Derechos Humanos, por hechos (varios) violatorios de sus derechos humanos.

Respecto de los datos duros que se presentaron para asociar la revisión teórica de la ley y su práctica se apreció:

1. Amparos y quejas sobre ejecución de sentencias o resoluciones del Juez Ejecutor de Sentencias. Mismas que se publican sin datos personales del o los quejosos. En las cuales los internos no buscan que se les otorguen beneficios propios descritos en la ley (como internos), sino que buscan el mejoramiento de condiciones para su dignidad de persona. Lo que pone de manifiesto el uso correcto de la ley y, la exigencia legal para que por principio de convencionalidad el Juez en materia aplique los tratados internacionales y todos los derechos humanos para proteger la dignidad de las personas reclusas.

- Los amparos son resueltos para efectos y remitidos a las autoridades penitenciarias y al Juez Ejecutor de Sentencias para que subsane el acto reclamado, sin que esto en términos reales se cumpla y se modifique la situación penitenciaria de los quejosos.
 - Este hecho deja de manifiesto que, al año 2014 pero como colofón de toda la estrategia del cambio del sistema de justicia penal y las reformas constitucionales no se ha dado una Política Criminal nueva con resultados materiales plausibles.
2. De las Quejas interpuestas ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, por violación de Derechos Humanos, se desprende que, tampoco desde esta instancia se ha logrado impulsar el respeto de los derechos humanos y la protección constitucional de los internos, que dicho sea de paso se asocia a la situación carcelaria permanente.
 3. Las Quejas y los Amparos referidos en los puntos anteriores, demuestran que la ley es exigible y referida por las autoridades en los ámbitos de sus competencias por su perfecta ordenación técnica, evidenciado problemas de ejecución material de la misma, lo que mantiene el estado de violación de derechos humanos y de involución penitenciaria.
- III. Fue necesario detectar los problemas jurídicos y las categorías discursivas que impiden el trabajo penitenciario así como evidenciar los principales retos técnico - progresivos que deben enfrentar los Jueces Ejecutores de Sentencias en su quehacer.

En este punto es imprescindible afirmar que los Jueces Ejecutores de Sentencias en el Estado de México se enfrentan a la imposibilidad para llevar a

cabo funciones tales como garantizar el respeto de los derechos humanos de los sentenciados o en algunos casos encuentran dificultad para garantizar estos derechos, debido a que las reformas van encaminadas a cambiar un sistema penal, a implementar nuevas figuras, pero al final, no muestran el cómo, es decir, no está implementado el mecanismo que debe seguirse para lograr tales objetivos. Algunos de esos derechos de los reos son: derechos humanos relacionados con la situación jurídica de los internos, los que garantizan una estancia digna y segura en prisión, los que garantizan su integridad física y moral, los que garantizan el desarrollo de actividades productivas y educativas, los que garantizan la vinculación social del interno, los derechos que garantizan el mantenimiento del orden y la aplicación de sanciones, y los de grupos especiales dentro de Instituciones Penitenciarias.

- IV. Respecto del régimen de menores y las medidas de seguridad, se encontró que no existe de manera descriptiva en la ley forma específica para la realización material y técnica de los menores sentenciados por lo que, la reforma se queda en un corte procesal y sustantivo; por tanto sin posibilidad de desarrollar mayor análisis (tópico-legal).

Bajo el análisis de la argumentación vertical se demostró que el *topoi* pena privativa de libertad no tiene inconsistencias, por lo tanto no hay ambigüedades desde la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes secundarias. De lo anterior podemos decir que a seis años de la reforma penitenciaria y del cambio del sistema penal, y a cuatro años de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, las estrategias de control no han cambiado, el fin no declarado continúa operándose del mismo modo. La tarea del Juez Ejecutor de Sentencias no garantiza ni garantizará el respeto a la dignidad humana mientras el control tanto administrativo, como operativo y material esté a cargo del ejecutivo. Y mientras no se redefina la verdadera función del castigo como pena.

FUENTES DE CONSULTA

Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, s/e, Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

Alvarez León, José Antonio. *Estudio de la conformación de la Agenda Penal Nacional (1999-2003), en el contexto de la regionalización de Norteamérica. Un acercamiento tópicocibernético*. México, UNAM, FES Acatlán, Tesis Doctoral de Grado, 2005.

Arnaiz, Aurora, *Ciencia Política*, México, Pax México, Librería Carlos Césarman, 1976.

Atienza Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

(-----), *El derecho como argumentación*, "Cátedra Ernesto, Garzón Valdés". México, Fontamara, 2012.

(-----), *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2013.

Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas. Voltaire: comentario al libro de los delitos y de las penas*, Madrid, Alianza Editorial, 1968.

Bergalli, Roberto, *Violencia y Sistema Penal*, Buenos Aires, Editores del puerto, 2008.

Bernal Arellano, Jhenny Judith, *Compendio la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2013.

Bobbio, Norberto, *Liberalismo y Democracia, Breviarios del Fondo de Cultura Económica*, México, FCE, 1989.

Bordieu, Pierre, *Las estrategias de la reproducción social*, Buenos Aires, Siglo veintiuno, 2011.

Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa, 4ª ed., 2011.

(-----), *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2012.

Chávez López Alfonso, *Los derechos humanos, el ombudsman y la Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión global*, México, UAEM, 2005.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Vida Internacional de la CNDH*, s/e.

Corzo Sosa, Edgar, *Las Medidas Provisionales en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM IJ, Tirant lo Blanch, 2014.

Corzo Sosa, Edgar y Graciela Sandoval Vargas, *Criterios Jurídicos de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990-2005)*, México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Del Palacio Díaz, Alejandro. *Introducción a la Teoría del Derecho*. México, UAM-AZC, 1992.

(-----), *Teoría Final del Estado*, México, Porrúa, 1986.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 3ª ed., 1998.

(-----), *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 6ª ed., 2009.

(-----), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid, Siglo XXI, 1986.

Franz, Neumann, *El Estado Democrático y el Estado Autoritario*, Paidós, 1968.

García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica Jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.

García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1988.

García Moriyón, Félix, *Derechos Humanos y educación: textos fundamentales, textos complementarios*, Madrid, Ediciones de la Torre, 1999.

García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza Editorial, 2005.

Garland, David, *Castigo y Sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México, Siglo XXI, 2ª ed., 2006.

Giménez, Gilberto, *Poder, Estado y discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso Político-jurídico*, México, UNAM, 1981.

González Plascencia, Luis, *Derechos Humanos actualidad y desafíos*, México, Fontarama, 2012.

González Vidaurri, Alicia y Augusto Sánchez Sandoval, *Criminología*, México, Porrúa, México, 2013.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México, 16ª ed., 2011.

Marx Karl y F. Engels, *La Ideología Alemana*, México, Ediciones de Cultura Popular, 1974.

- Malo Camacho, Gustavo, *Historia de las cárceles en México*, México, INACIPE, 1988.
- Melossi, Darío, *El Estado del Control Social. Un estudio de los conceptos de estado y control social en la conformación de la democracia*, Inglaterra, Siglo XXI, 1990.
- Méndez Paz, Lenin, *Derecho Penitenciario*, México, Oxford, 2008.
- Morris, Norval, *El futuro de las prisiones: estudio sobre crimen y justicia*, México, Siglo XXI, 1987.
- Neuman, Elias, *Prisión abierta: una nueva experiencia penológica*, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- Orozco Sánchez, César Alejandro, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*, México, Ubijus, 2012.
- Pavarini, Massimo, *Control y Dominación. Teorías Criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, México, Siglo XXI, 4ª ed., 1993.
- Pavarini, Massimo, Agustín A. Pérez Carrillo y Fernando Tenorio Tagle, *Seguridad Pública, tres puntos de vista convergentes*, México, Ediciones Coyoacán, 2006.
- Perelman Ch., *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*, trad. Julia Sevilla, Madrid, Gredos, 2000.
- Quintana Roldán, Carlos y Norma Sabido Peniche, *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1998.
- Rivera Beiras, Iñaki, *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos, 2005.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de Prisión*, México, INACIPE, 1984.
- Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Argumentación Jurídica*, México, Oxford, 2010.
- Sánchez Sandoval, Augusto, *Epistemologías y Sociología Jurídica del poder*, México, UNAM, 2012.
- Uribe Arzate, Enrique, *Problemas actuales de los Tribunales Constitucionales y el control de convencionalidad*, México, UNAM, 2012.
- Vega Reñón, Luis y Paula Olmos Gómez, *Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*, Trotta, 2012.

Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

Código Penal para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de México.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Reglamento Interior de los Juzgados de Ejecución de Sentencias.

Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Estado de México.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

SCJN. Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona, aplicables en México. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hemerografía

Revista Criminogénesis.

Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM, México, UNAM.

Revista Proceso.

Cibergrafía

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/4.pdf>, ISBN 978-607-02-2341-9

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/710/6.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/95/art/art8.pdf>

<http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

<http://www2.scjn.gob.mx/seminario/docs/eljuezeejecucionenmateriapenal.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/201.pdf>

<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/rgl/vig/rglvig057.pdf>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Reglamentos/DFREG39.pdf>

<http://www.codhem.org.mx/LocalUser/codhem.org/pdfs/informe2013.pdf>

www.inegi.gob.mx

www.pgjdf.gob.mx/estadisticas/pd.html

www.redlece.org/Informe_México.pdf

www.ssp.df.gob.mx