



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MAESTRÍA EN POLÍTICA CRIMINAL**

**EL FIN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LA
CONCESIÓN DE PRISIONES. ESTUDIO DE CASO: CENTRO
FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO ONCE,
CPS, HERMOSILLO, SONORA**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN POLÍTICA CRIMINAL**

**PRESENTA:
ARTURO MORALES SERRANO**

**DIRECTORA DE TESIS
GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.**

**SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO, OCTUBRE,
2017**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL FIN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LA CONCESIÓN DE PRISIONES. ESTUDIO DE CASO: CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN NÚMERO ONCE, CPS, HERMOSILLO, SON.

CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN	IV-V
CAPÍTULO 1. TEORÍA DE LA PENA	
1.1. PENA	1
1.1.1. Definición.	1
1.1.2. Clasificación.	13
1.1.3. Pena privativa de libertad.	18
1.2. FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA.	34
1.2.1. Límites y medios del derecho a castigar del Estado.	34
1.3. TEORÍAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA	40
1.3.1. Teorías absolutas. Retribucionismo	40
1.3.2. Teorías relativas. Prevencionismo	44
1.3.2.1 Prevención General	45
1.3.2.1.1. Prevención General positiva y prevención general negativa	48
1.3.2.2. Prevención Especial	49
1.3.2.2.1. Prevención especial positiva y prevención especial negativa	52
1.3.3. Eclécticas	54
1.4. CORRIENTES DE POLÍTICA CRIMINAL	59
1.4.1. La corriente abolicionista de la pena	59
1.5. POLÍTICA CRIMINAL RESPECTO DE LA PENA DE PRISIÓN CONCESIÓN DE PRISIONES	64
1.5.1. La seguridad pública como obligación del Estado y el impedimento de concesionarla.	64

CAPÍTULO 2. MARCO LEGAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	72
2.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL (Tratados)	72
2.2. LEGISLACIÓN NACIONAL	79
2.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	79
2.2.2. Legislación secundaria.	112
2.2.2.1. Ley Nacional de Ejecución Penal	112
CAPÍTULO 3.- LA CONCESIÓN DE LAS PRISIONES: ESTUDIO DE CASO DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO ONCE, HERMOSILLO, SONORA.	120
3.1. El nacimiento de la privatización carcelaria	120
3.2. La privatización de la cárcel en México	136
3.3. Estudio de caso: El Centro Federal de Readaptación Social de Hermosillo, Sonora	150
CONCLUSIONES	170
PROPUESTA	174
BIBLIOGRAFÍA	175
BIBLIOGRAFÍA EN LÍNEA	186
HEMEROGRAFÍA EN LÍNEA	187
LEGISLACIÓN	189
ANEXOS	190

INTRODUCCIÓN

El respeto a los derechos humanos de los internos que compurgan la pena privativa de libertad es un tema que ha sido ampliamente tratado. Muchos teóricos establecen que es a raíz de la sobrepoblación que no se logra dicho respeto. Asimismo, opinan que este fenómeno obstaculiza a todas luces, el logro cabal de las bases de organización del sistema penitenciario: educación, trabajo, capacitación, salud y deporte. Las medidas de política criminal que el Estado ha tomado en los últimos años para abatir la sobrepoblación, sin embargo, no han sido garantía de que efectivamente el interno goce del respeto de sus derechos, ejemplo de ello es la Concesión de Prisiones, tema del presente trabajo.

En el desarrollo del tema mencionado, se inicia con el Marco Teórico Conceptual, que aborda aspectos generales de la pena, tales como la definición y algunas clasificaciones, destacando la privativa de libertad; así como el fundamento y fin de la pena. De igual manera, se exponen las principales teorías de la aplicación de la pena, tales como las absolutas, relativas y las eclécticas. También se abordan las corrientes de política criminal y la política criminal respecto de la pena de prisión, visto desde el enfoque de la seguridad pública como obligación del Estado y el impedimento de concesionarla.

En el marco legal o jurídico, se analizan diversos instrumentos legales internacionales, relacionados con el tema de la pena de prisión; asimismo, se

estudian las disposiciones constitucionales y legales mexicanas relativas al t3pico tratado.

As3 mismo, y para confrontar la teor3a y la legislaci3n con la praxis, en el cap3tulo tercero, se hace un an3lisis pormenorizado del caso del Centro Federal de Readaptaci3n Social N3mero Once, Hermosillo, Sonora, acotando el nacimiento de la privatizaci3n carcelaria y la privatizaci3n de la c3rcel en M3xico.

Es oportuno comentar, que fue confirmada la hip3tesis planteada al inicio de esta investigaci3n en el sentido de que la participaci3n de la iniciativa privada en el control y administraci3n de las prisiones no garantiza el respeto de los derechos humanos de quienes se encuentran internos en los centros carcelarios ni la cabal observancia de las bases de organizaci3n del sistema penitenciario, a saber, educaci3n, trabajo, capacitaci3n, salud y deporte.

**EL FIN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LA CONCESIÓN DE PRISIONES.
ESTUDIO DE CASO: CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO
ONCE, CPS, HERMOSILLO, SONORA.**

**CAPÍTULO 1.
TEORÍA DE LA PENA**

1.1. PENA

1.1.1. Definición.

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena, aunque también el orden jurídico prevé las denominadas "medidas de seguridad", que se aplican en situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta procedente. Justificar la existencia de la pena ha originado diversas discusiones doctrinales vinculadas fundamentalmente con el fin que se persigue con su aplicación, lo que, a su vez, ha dado lugar a diversas teorías que parten de diferentes perspectivas que pretenden fundamentar y explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi", esto es, el derecho a castigar del Estado, y la finalidad perseguida por éste con la incriminación penal.

Para comprender cabalmente las razones que sustentan cada una de esas teorías, es menester conocer qué debe entenderse por "pena", concepto que constituye el hilo conductor de este estudio y que se ha pretendido definir desde

mucho tiempo atrás, en aras precisamente de justificar su aplicación y de establecer en qué medida permite la subsistencia del orden estatal y si es verdad que con ella se protegen los valores elementales del componente social. Al respecto, Muñoz Conde ha manifestado que “sin la pena la convivencia humana en la sociedad sería imposible y Gimbernat, por su parte, sostiene que “se trata de un elemental recurso al que debe acudir el Estado para posibilitar la convivencia entre los hombres”¹.

Entonces, ya desde finales del siglo XVIII, los estudiosos se han preocupado por establecer en una o en otra forma, una definición o concepto de pena.

Por ejemplo, Greocio, dijo que la pena es un mal que se impone al delincuente como reacción al causado por él mismo.² En este concepto se vislumbra un fin retributivo en el que se castiga en la medida del daño producido, según se lee, es una forma en que el Estado responde ante una conducta que ocasiona alguna lesión en uno de sus componentes.

Y como se ha dicho, esta preocupación, que parece ser eterna, ha sido asumida por diversos autores, Uno de ellos es el ilustre Cesare Beccaria, que escribe su obra “De los Delitos y las Penas”, a la par que la monarquía absolutista emprendía la más cruenta de las campañas contra sus enemigos políticos, mediante

¹Suárez Mirá Carlos et al., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Madrid. Civitas, 2002, tomo I. pp. 414 y 415.

²Idem.

el empleo, entre otras cosas, de las más crueles e inhumanas de las penas. El referido autor italiano consideró que la pena no tiene como fin la represión, la expiación de una culpa, ni un medio para atemorizar, sino, simplemente un contra-motivo, y advirtió, de manera muy clara, que la prevención de los delitos no estaba en la severidad de la pena sino en la pena proporcional, pronta e inevitable.

Así, sostuvo que la pena es un “estorbo político” que pretende interponerse en el proceso de aparición de la conducta delictiva, “sin destruir la causa impelente”.³

Es importante señalar, que entre los principios fundamentales de su obra, que abordan tanto el análisis de los delitos y de las penas que se aplicaban, se encuentran varios encaminados a demostrar que la proporcionalidad y racionalidad de las penas resulta más eficaz que acudir a penas crueles y e injustas. Dicho autor sostuvo que el criterio para medir la gravedad de los delitos debe ser el daño social producido por cada uno de ellos. Esto lo llevó a señalar, que no por ser más crueles son más eficaces las penas; a su entender, importa más y es más útil una pena moderada y de segura aplicación que otra cruel, pero incierta. Esto es, la pena no debe perseguir tanto el castigo como la represión de otros posibles futuros delincuentes, a los que ella debe disuadir de su inclinación a delinquir.

³Sandoval Huertas, Emiro, *Penología. Parte Especial*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1984, pp. 35-38.

Por otra parte, ya a finales del siglo XVIII y principios del XIX, nació la llamada Filosofía Clásica Alemana, cuyos máximos representantes son Immanuel Kant y G.W.F. Hegel.

El primero es considerado como uno de los principales representantes de la concepción retributiva o absoluta de la pena, y su concepción sobre la pena, expresada en su obra *La Metafísica de las costumbres*, afirmó que la pena carece de fines, ella es, simplemente, un “imperativo categórico” el cual, únicamente, debe cumplirse inexorablemente, y advierte: “...el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real.”⁴

G. W. F. Hegel (1770 – 1831), al exponer el concepto de la pena, define que una cosa es la pena como esencia, y otra bien distinta es su manifestación fenoménica como un tipo de pena (pena de muerte, privación de libertad, multa); asimismo, señaló que, el derecho es un todo del cual la pena es una de sus partes, consecuentemente, en ella se pueden advertir características propias -por ejemplo: es una restricción de bienes al sancionado- pero su esencia la adquiere en, y a través, del todo (el Derecho penal), fuera del cual es únicamente violencia, por ello afirma que la pena carece de fines propios o aislados, quien los posee, en realidad, es el derecho. ⁵

⁴Kant, Emmanuel, *Metafísica de las Costumbres*, 4ª edición, España, Tecnos, 2005, página 374.

⁵Klenner Gutiérrez, Arturo, *Esbozo del concepto de libertad: filosofía del derecho*; Buenos Aires, Claridad, 1937, página 202.

Asevera que la pena al establecerse en la norma y aplicarse ante la trasgresión, sólo expresa la esencia coactiva o impositiva del todo (el derecho) , por otra parte, esclarece que eso no impide que, en el castigo concreto, ante la trasgresión concreta en que toma forma la pena (privación de libertad, multa, etc.), se aprecien razones preventivas, en otras palabras, una cosa es la esencia de la pena dada en ser una parte del derecho, como su expresión coactiva, y otra cosa es su contenido concreto (la vida, la libertad, el patrimonio) y su medida (pena de muerte, prisión perpetua o temporal, multa.)

Planteó que entre pena y delito no existían correspondencias materiales sino axiológicas, justamente, el fundamento conceptual a partir del cual hoy se puede establecer la proporcionalidad entre el bien jurídico protegido por la norma penal y el tipo y medida de la pena a imponer.

Por último, solucionó la controversia de las llamadas antinomias en los fines de la pena, pues, para Hegel, no podía existir una separación entre el transgresor y la sociedad.

Ya en el siglo XIX, Francisco Carrara (1805-1888), adujo, que el orden social estaba dispuesto por Dios a través de la ley moral, la cual, por falta de capacidad plena para dominar, requería el auxilio del derecho, el que, por una parte,

establecía en las prohibiciones las conductas que no debían realizarse en razón de su dañosidad a los derechos subjetivos reconocidos por la ley moral, y, por otra, independiente de esas prohibiciones, la pena venía a restablecer el orden impuesto por la moral y quebrantado por el delito.

Esta escisión entre prohibición y pena le llevan a concluir que la pena es un mal infligido por los jueces, conforme a la ley del Estado, a aquellos que han sido en debida forma reconocidos culpables de un delito.

Para este autor entonces, la pena es el mal que la autoridad pública le inflige a un culpable por causa de su delito.⁶

Se advierte entonces que para este doctrinario, la pena, primero, es un mal -aunque no define en qué consiste ese mal- segundo, no es la que se establece en la ley -aún cuando reconoce su existencia-, sino la que se impone por el juez, o sea, pena es, la que viene a restablecer el orden moral quebrantado por el delito.

Sobre los fines del castigo, este autor dijo que: no es, ni la modificación de la conciencia del sancionado, ni la intimidación de los restantes miembros de la sociedad, es -como antes afirmó Beccaria-, solamente, una advertencia que la ley tiene que cumplirse y se cumple; afirmó, además, que no es determinante la

⁶García García, Guadalupe Leticia, *Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010, página 30.

severidad de la pena sino -de igual forma que el referido Marqués- su certeza e inmediatez

En otro aspecto, Franz Von Liszt (1851-1919) alude al fin de la pena a partir de la noción y del concepto que él mismo construye respecto del delito, para él es un fenómeno natural similar a una enfermedad social. Así para ese autor, la pena es su tratamiento; esta noción le llevará a una conceptualización de la pena muy similar a Carrara, cuando afirma: “Pena es según el Derecho vigente, el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. Dos caracteres esenciales forman, pues, el concepto de la pena: 1º, es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente; 2º, es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto del autor”⁷.

Como se ve, mientras que para Carrara pena es la que impone el juez, en virtud de que ella tiene como misión restablecer el orden, en Von Liszt, por una causa distinta (el delito es una enfermedad), pena es igual la que impone el juez para prevenir la enfermedad que revela el delito. Ahora, aun cuando hay determinada similitud, se aprecia un indiscutible avance en la consecución del concepto en cuestión, el mal -indefinido en Carrara- , ya toma cuerpo: “...es una lesión sufrida por el autor en sus intereses. (...) La pena es la lesión de un bien jurídico perteneciente al delincuente...” ; intereses, para Von Liszt, es sinónimo de

⁷Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, Argentina, Valletta Ediciones SRL, 2007, página 544.

Bien . Se produjo un paso necesario hacia la conceptualización de la pena, al menos en su contenido.

Por otra parte, Edmundo Mezger definió: “La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que ha sido cometido”⁸

Mezger precisó que el castigo proporcional al acto definió a la pena, y la diferenció de otras consecuencias jurídico–penales como son las medidas de seguridad, las cuales, aun cuando se toman con referencia al acto, no son proporcionales a él sino a la peligrosidad social que, para el futuro, representa el autor.

Mezger, al igual que Hegel, advirtió que entre pena y delito no existía una proporcionalidad material, sino axiológica, en tal sentido definió: “Se ha negado la posibilidad de una tal ecuación entre delito (por ejemplo, un hurto) y pena (por ejemplo, la pena de prisión que se impone a consecuencia de él), declarando que se trata de magnitudes inconmensurable (no comparables). Ciertamente, son inconmensurables el hurto y la pena de prisión considerados externamente; pero

⁸ Mezger, Edmundo, *Derecho Penal, Parte General*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990. páginas 53 y 354.

aquí no se trata de tal comparación naturalista–externa, sino de una equiparación valorativa.”⁹

Este autor delimita el concepto y el fin de la pena, pues para él, no son lo mismo, puesto que una cosa era en qué consistía la pena, qué definía conceptualmente a la pena, y otra, separada de ella, eran los fines que con la misma se pretendía. Resulta importante señalar que no es el único autor que separa el concepto de pena de los fines perseguidos con su imposición, otros pensadores de hoy afirman que una cosa es la pena como concepto y otra bien distinta y separada son los fines que con ella se pretenda.

Otro autor alemán, Hans Welzel (1904-1977) reconoce que el Derecho debe proteger determinados bienes jurídicos, estima que ha de hacerlo mediante la conformación y conservación de los valores éticos en la sociedad, en tal sentido afirma: “Sin embargo, la misión primaria del Derecho Penal no es la protección actual de bienes jurídicos, esto es, la protección de la persona individual, de su propiedad, etc. Pues, cuando entra efectivamente en acción, por lo general ya es demasiado tarde. Más esencial que la protección de determinados bienes jurídicos concretos es la misión de asegurar la vigencia (observancia) de los valores de acto de la conciencia jurídica (...) La misión del Derecho Penal consiste en la protección de valores elementales de conciencia, de carácter ético–social, y sólo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares”¹⁰

⁹ Ídem.

¹⁰ Welzel, Hans, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Roque de Palma, 1956. páginas 3-9

Esa concepción del Derecho penal llevó al autor a definir la pena de la siguiente manera: *“...la pena es un mal que se impone al autor por el hecho culpable. Se basa en el postulado de la retribución justa (...) la pena se justifica como retribución adecuada a la medida de la culpabilidad”* es decir, reconoció la culpabilidad como una medida de la pena pero no el bien jurídico, objetivo mediato no inmediato del Derecho en tal razón no apreciable en la medida de la pena. Su concepto de pena estaba mediatizado por el propio concepto que del Derecho penal tenía.¹¹

En otro sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni considera que la pena es

“una coerción que impone una privación de derechos o un dolor, y que no repara ni restituye ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes. La pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva ni es coacción administrativa directa. Se trata de una coerción que impone privación de derechos o de dolor, pero que no responde a los otros modelos de solución o prevención de conflictos”.¹²

Por su parte, Gunther Jakobs señala que:

“la pena es siempre una reacción frente a la infracción de una norma que pone de manifiesto la vigencia de la misma. La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. Si con el delito lo que hace el delincuente o el autor es negar un determinado valor, un determinado bien jurídico, lo que hace el Juez en el momento en que impone la pena, es reafirmar ese valor que el sujeto negó con su hecho o restaurar la

¹¹ Ídem, páginas 233-235.

¹²Zaffaroni, Eugenio Raúl, et al, *Derecho Penal, Parte General*, México, Porrúa, 2001, página 43.

*vigencia, pues entiende que la pena es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable”.*¹³

Entonces, este autor afirma que la pena es la manifestación en la que tiene lugar la estabilización de la norma, esto es, la pena restaura la vigencia de la norma, reafirmando su vigencia y confirma a los ciudadanos que creen en la norma su confianza en ella.

Emiro Sandoval Huertas, señala que para la penología, la pena es la última reacción institucional, de carácter judicial o administrativo, ante la comisión de un hecho penalmente punible por parte de un sujeto imputable.¹⁴

También es interesante la definición que vierte Santiago Mir Puig, quien aduce, que la pena es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito.¹⁵

Por su parte, Berdugo señala, que la pena es una privación de bienes jurídicos prevista en la ley que se impone por los órganos jurisdiccionales competentes al responsable de un hecho delictivo.¹⁶

Después de analizar los diversos conceptos de pena a los que se ha hecho referencia, es posible concluir, por un lado, que la pena es la consecuencia jurídica

¹³Günther, Jakobs, *Derecho penal, parte general, fundamento y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones jurídicas, 1997, página 453.

¹⁴ Sandoval Huertas, Emiro, *Penología*, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 1998, página 254.

¹⁵ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, PPU, 1985, página 3.

¹⁶ Suárez Mirá, Carlos et al. Op. Cit., página 198.

del delito que, en virtud del principio de legalidad se encuentra establecida previamente en la norma jurídico-penal como tal.

Sin embargo, también se considera que el concepto de Berdugo que ha quedado transcrito en párrafos precedentes, es indicativo de un aspecto muy importante que se encuentra inserto en la pena al ser aplicada, esto es, la privación o limitación de bienes jurídicos. En efecto, como quiera que sea, y cualquiera que sea la finalidad que se pretenda atribuir a los fines de la pena y cualquiera que sea la naturaleza de la impuesta, es indiscutible que su aplicación conlleva necesariamente esa privación o limitación.

Por ejemplo, si se trata de una pena pecuniaria, es claro que su imposición acarrea la disminución en el patrimonio del sentenciado. Por su parte, si se trata de penas corporales, es evidente que la pena tendrá repercusión en la propia persona del delincuente, ya sea que se le restrinja su derecho a circular libremente, o bien, que se trate de una de las llamadas penas infamantes, que provocan la disminución del bien jurídico salud o de la vida en el castigado.

Bajo esa perspectiva, es decir, a la luz de considerar que la pena conlleva la prohibición o limitación de bienes jurídicos del castigado, se estima necesario establecer una clasificación de la pena, a la luz de diversos criterios, labor que se emprenderá en el siguiente punto.

1.1.2. Clasificación.

La pena tiene algunas características las cuales, como se dijo, pueden explicarse de diferentes puntos de vista. En términos generales, los autores han señalado que las características de la pena son, en síntesis, las siguientes.

Por principio, debe señalarse que la pena debe ser legal, es decir, debe encontrarse prevista y especificada en una ley y provenir de una norma legal previamente existente.

Esto atiende al principio jurídico que indica que no existe pena sin ley, es decir, que no es factible jurídicamente hablando, imponer una pena que no esté prevista previamente en una ley. Este principio general de derecho es recogido por nuestra ley fundamental y reproducido en los diversos códigos punitivos vigentes tanto a nivel federal como en los estados integrantes de la república.

Con base en lo sostenido por otros autores, también es posible considerar que la pena debe ser intimidatoria, ya que debe preocupar o causar temor al sujeto que delinque. Esto, con el fin de que el delito no se cometa nuevamente.

La pena debe ser aflictiva, ya que debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, a fin de que éste no cometa futuros delitos.

Por ello, debe ser ejemplar, porque debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos, correctiva, porque debe tender a corregir al sujeto que cometen un delito y justa. Por esto último habrá de entenderse que la pena no debe ser ni mayor ni menor, tampoco debe ser excesiva en dureza o duración no menor, sino justa.

La pena debe ser personal, pues sólo debe imponerse al delincuente, en tanto que nadie puede ser castigado por el delito de otro. Debe ser aplicada en condiciones de igualdad, esto es, a todos los ciudadanos por igual, sin importar su posición social, económica, religiosa, ideológica.

Finalmente, debe ser restaurativa, porque mediante su aplicación debe restaurarse el orden legal.

Por otro lado, también encontramos una clasificación de las penas que atiende a los fines que deben cumplir. Desde ese punto de vista, se clasifican en correctivas, pues se debe corregir al sujeto; de protección, ya que debe protegerse a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico; deben ser intimidatorias, esto es, atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir; ejemplares, deben ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad; eliminatorias, que tienen como finalidad eliminar al sujeto ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (capital).

También existen otras clasificaciones de la pena, que atienden a otros criterios distintos.

A saber, puede clasificarse a la pena según las consecuencias que conlleva. Así, por sus consecuencias son:

Reversibles La afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recibirá su situación anterior, y las cosas vuelven al estado en que se encontraban, por ejemplo, la pena pecuniaria.

Irreversibles. Es la afectación derivada de la pena que impide que las cosas vuelvan al estado anterior. Aquí se encuentran las penas corporales o la pena capital.

También pueden clasificarse según su aplicación:

Por su naturaleza, pueden ser principales, que son aquellas que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental, pueden aplicarse solas y en forma autónoma, no están subordinadas a la aplicación de otras penas, y están determinadas con respecto a cada acción punible, bien de manera concreta (las sanciones fijadas para cada delito en particular, dentro de la parte especial del Código Penal de que se trate); bien de manera determinable, que hacen referencia a alguna de las anteriores, encontrándose en la parte general de las leyes

punitivas, (penas para los diferentes partícipes o para las distintas etapas del itercriminis).

La pena también puede ser accesoria. Es aquella que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal, son restricciones anexas a la pena principal, operan automáticamente (ipso jure) con ésta de la cual son consecuencia necesaria, tales como la inhabilitación o el decomiso.

Y son complementarias, cuando son adicionales a la principal. Siempre están precedidas de la palabra “y”.

Por último, son alternativas, que son aquellas que se pueden cambiar en sustitución de otra pena y se identifican porque están precedidas del vocablo “o”.

Existe otra clasificación, que atiende a la extensión de la pena:

Son penas indivisibles aquellas que están destinadas a privar de manera total y definitiva el derecho al cual refieren; en el caso de las penas corporales se contabiliza aquí la pena de muerte, la prisión o reclusión perpetuas; la confiscación de bienes lo es respecto a las sanciones pecuniarias.

Y son penas divisibles, las que son susceptibles de ser fraccionadas en su cantidad o forma de cumplimiento; la sanción a cumplir una cantidad determinada de años de prisión o de inhabilitación, una suma determinada como multa.

Se encuentra otra clasificación por el modo en que pueden ser impuestas:

Penas únicas: la norma represiva contempla un sólo tipo de sanción.

Penas múltiples: contemplan varios tipos de sanción que pueden ser impuestas: Alternativamente, una con exclusión de otra; conjuntamente, dos o más tipos de penas de forma simultánea y mixtas, combinación de las dos anteriores.

Una muy importante clasificación de la pena, atiende al bien jurídico que afecta. En este rubro, se encuentran las siguientes:

Por la naturaleza del derecho que restringen:

Capital. Afecta directamente a la vida del delincuente y se conoce como pena de muerte.

Corporal. Es la pena que causa la afectación directa al cuerpo del delincuente, además de ser rudimentaria y dolorosa, ofende a la integridad física (mutilaciones, flagelaciones).

Limitativas de la libertad ambulatoria: destierro (interior o exterior, en este caso llamado también expulsión), prisión, reclusión.

Pecuniarias. implican el menoscabo patrimonial del delincuente; por ejemplo multa, decomiso, reparación del daño.

Laborales. Consisten en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos.

Infamantes. Causan descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona.

Finalmente, como otras consecuencias penales se encuentra la publicación de sentencia y la amonestación.

Establecida la clasificación de las penas conforme a los criterios que han quedado expuestos, conviene ahora ocuparse de la pena privativa de libertad.

1.1.3. Pena privativa de libertad

La pena de privativa de libertad, como tal, es de reciente cuño. De hecho, se asegura que la prisión como pena, es concebida prácticamente en el siglo XVII, ya que previamente a ese período, no existe.

Si bien se tiene noticia de que en la Edad Media, e incluso en períodos anteriores, se estilaba privar de la libertad a sujetos acusados de haber cometido alguna infracción, tal medida era meramente preventiva, de carácter esencialmente

procesal. En esa época, las penas que prevalecen son las de carácter pecuniario, las cuales se fueron sustituyendo por penas corporales e incluso la pena de muerte, para que, finalmente, se llegara a la institución de la pena privativa de libertad.

El nacimiento y desarrollo de la pena privativa de libertad, pretende justificarse desde diversos aspectos. Desde el punto de vista criminológico, se le ha vinculado directamente con el surgimiento del sistema de producción capitalista, al decirse que la pena privativa de libertad responde a las necesidades de éste, ya sea en momentos en que existía gran demanda de mano de obra, ya sea porque en sentido contrario, hubiese exceso de fuerza de trabajo, e incluso se le ha dado carácter resocializante, pues se dice que a través de ella, se prepara y se fabrica a los sujetos para reincorporarse disciplinadamente al sistema de producción.

Por otra parte, desde la perspectiva de un discurso jurídico, la pena privativa de libertad se justifica, primero, como respuesta para humanizar las atrocidades de las penas corporales que se venían utilizando, y posteriormente, se dijo que la pena en sí misma debía tener un fin; éste puede ser retributivo, intimidatorio o reeducativo.

Así las cosas, en la primera de las dos posturas antes mencionadas, se inscriben las teorías de Rusche y Kirchheimer, quienes dicen en su texto "Pena y

Estructura social”¹⁷ que los sistemas de producción se relacionan con los diferentes regímenes punitivos, pues éstos, toman sus efectos de aquéllos.

Así, en cada tipo de sistema económico, las cosas funcionan de forma distinta, y las penas y el castigo de los delitos cumplen diversa finalidad, verbigracia, en el feudalismo, ante una producción poco desarrollada en la que el único objeto susceptible de castigo es el propio cuerpo de los delincuentes, se dio un fenómeno en el que las penas corporales y los suplicios aumentaron considerablemente.

En cambio, con el desarrollo de la economía mercantil, aparecieron las casas de trabajo, en la que los privados de su libertad aportan una llamada mano de obra suplementaria, pues la existente en una especie de mercado libre de fuerza de trabajo, no era suficiente para satisfacer las necesidades del sistema.

Con la revolución industrial, en la que se desarrolló una demanda de mano de obra libre, a tal grado que en un momento determinado existía exceso de demanda de empleo, se sustituyó el trabajo obligatorio y la función económica del trabajo carcelario por un concepto de internamiento con fines correctivos que hasta la fecha sigue imperando.

Así, para estos autores, cada sistema de producción tiende a descubrir que los métodos punitivos corresponden a sus relaciones de producción, pues el

¹⁷Rusche, Georg y Kirchheimer, Otto, *Penas y estructura social*, Bogotá, Colombia, Temis, 1984, páginas 3 y siguientes.

desarrollo específico de las fuerzas productivas, permite la introducción o el rechazo de las sanciones que corresponden a los sistemas punitivos.

Sin duda que la aportación de Rusche y Krichheimer ha sido fundamental para el estudio científico de la pena privativa de libertad, pero es importante tomar en consideración que su estudio se realiza desde el punto de vista de los acontecimientos ocurridos en Europa.

Otros autores que se han destacado por la importancia de sus aportaciones, son Dario Melossi y Massimo Pavarini, quienes adoptan en “Cárcel y fábrica”¹⁸ una postura semejante a las de los dos autores anteriormente mencionados, pues parten de preguntarse por qué en todas las sociedades industrialmente desarrolladas la cárcel cumple de manera dominante la función punitiva, y a partir de dicho planteamiento construyen una “teoría materialista de la cárcel”, y establecen una conexión entre el surgimiento del modo capitalista de producción y el origen de la institución carcelaria moderna.

La construcción de la estructura carcelaria comienza para estos autores, a partir del punto de vista del capitalismo competitivo de fines del siglo antepasado y comienzos del siglo XX, por lo que, concluyen, el sistema carcelario oscila entre una transformación en un organismo productivo, siguiendo el modelo de la fábrica, y un instrumento de terror, inútil para cualquier intento de readaptación social, que se

¹⁸Melossi, Dario y Pavarini, Massimo, *Cárcel y fábrica, Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI – XIX)*, México, Siglo XXI, 1985, páginas 17 y siguientes.

vuelve necesaria, en ciertos tiempos, para la represión de ciertas categorías de reos o de delitos.

Para Melossi y Pavarini, las instituciones carcelarias están destinadas a la formación y reproducción de la clase del proletariado, en beneficio desde luego, de la economía burguesa. La cárcel, deriva en un instrumento de política social de Estado que tiene como finalidad garantizar la fuerza de trabajo al capital, la fuerza física de quienes son internados en estas instituciones, que es aprovechada ampliamente porque además, se les prepara para obedecer reglas, para disciplinarse, para adaptarse al régimen de vida de la fábrica y en consecuencia, ser productivo, generar plusvalía.

Así, se entiende que entre la cárcel y la fábrica existe una gran similitud.

Por ello apuntábamos al inicio de estas líneas, que también desde un punto de vista criminológico se ha otorgado a la pena privativa de libertad una función resocializante, pues como lo indican Melossi y Pavarinni, es a través de la prisión como se inserta en el sistema de producción a aquellos sujetos que por dedicarse a actividades ilícitas, no son productivos ni útiles para el sistema. En la prisión, se les prepara, se les educa para incorporarse al sistema y aprovechar esa mano de obra, latente de algún modo, que cada uno de los sujetos privados de su libertad significa.

Tal postura, semejante a la de los dos primeros autores mencionados, también es interesante, pero al igual que en el primer caso, el análisis que realizan es en función a los hechos ocurridos en Europa.

Por otra parte, en otro contexto y con diverso método, Michel Foucault analiza en "Vigilar y castigar"¹⁹ el nacimiento de la prisión. En principio debe decirse que este autor es criticado por los anteriores en atención a que su texto no es un análisis histórico de la prisión, sino más bien un discurso filosófico sobre la cárcel, que además gira demasiado en torno a su devenir en Francia. Sin embargo, la obra de este autor es indispensable para entender el problema carcelario de la actualidad.

Foucault afirma que la prisión ha sido denunciada como el gran fracaso de la justicia penal, pues, entre otros puntos, las prisiones no disminuyen la tasa de criminalidad, por lo contrario, provocan reincidencia y hacen posible la organización de delincuentes, dispuestos a cometer nuevos ilícitos. Pero para él, la prisión se ha constituido en el exterior del aparato judicial; a través de ella se materializan los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos, distribuirlos en el espacio, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, procedimientos que sirven para educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, formar en torno de ellos un aparato de observación, de registro y de notaciones, constituir sobre ellos un saber que se acumula y se utiliza.

¹⁹Foucault, Michel, *Vigilar y castigar, Nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 1996. Página 248.

La prisión tiene un doble fundamento: vigilar y castigar, la prisión no sólo es una privación de libertad a la cual se le confiere una función técnica de corrección, es una detención legal encargada de un suplemento correctivo y de una empresa de modificación de los individuos que la privación de libertad permite hacer funcionar en el sistema legal, el encarcelamiento penal cubre a la vez, la privación de la libertad y la transformación técnica de los individuos, es un lugar de ejecución de la pena, pero a la vez, un lugar de observación de los individuos castigados.

Sobre estos conceptos, este autor sostiene la tesis en la que sitúa los sistemas punitivos en cierta “economía política del cuerpo”, ya sea que los métodos punitivos sean violentos y sanguinarios o bien que sean suaves, que encierren o corrijan, siempre se tratará de aprovechar las fuerzas del cuerpo, de utilizarlo, de hacerlo dócil, de lograr su distribución, su sumisión, es una “microfísica de poder” sobre el cuerpo.²⁰

De ello se sigue que la prisión es en suma, un instrumento de poder sobre el cuerpo. La cárcel es un instrumento para la construcción del universo disciplinario, que desde la propia cárcel se extiende hasta comprender la sociedad entera.

No hay duda, que los conceptos vertidos por los autores antes mencionados pueden ser objeto de múltiples comentarios y no menos objeto de críticas. Sin

²⁰ Foucault, Michel, Vigilar y castigar, Nacimiento de la prisión, México, Siglo XXI, 1996. Página 26

embargo, tampoco se tiene duda respecto al hecho de que el desarrollo de la pena de prisión está ligada de alguna forma, con el desarrollo del sistema de producción capitalista.

En efecto, en ese mismo sentido, Luigi Ferrajoli, en su obra “Derecho y razón”²¹, afirma que la pena privativa de libertad es esencialmente burguesa. Este autor, a diferencia de los citados con anterioridad, indica que la institución de la prisión es muy antigua, y de hecho se remonta hasta el derecho romano para encontrar sus orígenes en penas capitales como trabajos forzados y deportatio in insulam, o en penas no capitales como la relegatio, que podía ser temporal o perpetua.

Sin embargo, refiere que la cárcel como pena, en sentido propio, nació en la alta Edad media y se afirmó como tal en los siglos XVII y XVIII gracias a las casas de trabajo y el sistema celular americano y que finalmente, es hasta el siglo XIX, cuando la carcelaria llega a convertirse en la pena principal.

Como se advierte, todos y cada uno de los autores antes citados, asocian el afianzamiento definitivo de la pena de prisión, con un hecho histórico fundamental, como lo es el nacimiento del sistema de producción capitalista.

²¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid. Trotta, 2000, páginas 390 y siguientes.

Pero como dijimos anteriormente, desde un punto de vista jurídico, la pena de prisión ha sido asociada más bien, con una finalidad. Es decir, se le ha asignado una función que puede ser simplemente retribuir con castigo el daño producido, en aplicación de la máxima talionaria “ojo por ojo, diente por diente”, o bien, una función intimidatoria con fines preventivos para la defensa de la sociedad, y finalmente, en las últimas décadas, se ha producido el discurso resocializador de la pena privativa de libertad, lo cual, de inicio, resulta paradójico, pues se pretende reincorporar al delincuente a la sociedad, precisamente excluyéndolo de ella.

Estas finalidades o funciones se han identificado a la luz de lo que se llama la teoría de la pena.

Parece ser que es ésta la postura con la que se identifica el discurso justificativo de la pena privativa de libertad en México, pues constitucionalmente la existencia de la prisión está prevista en el texto del artículo 18 de la Ley Fundamental, precepto que dispone que 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.

En este punto, nos parece oportuno abrir un paréntesis para hacer un comentario colateral y decir, muy brevemente y dada su importancia, que el último párrafo de esta disposición constitucional justifica también la existencia de la prisión

preventiva, y si bien en forma expresa nada refiere en cuanto a la finalidad de la misma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, única instancia facultada para interpretar la Constitución Federal, ha emitido criterio en el sentido de asignar a la reclusión preventiva la finalidad de preservar el adecuado desarrollo del proceso, garantizar la ejecución de la pena, y evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

En efecto, si bien el artículo 18 constitucional en estudio no alude expresamente a los fines de la prisión preventiva, estos han sido interpretados por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en revisión 1028/96, promovido por Carlos Mendoza Santos, fallado el 13 de enero de 1998 por Unanimidad de diez votos, cuya ejecutoria motivó la tesis aislada de rubro y texto siguiente:

“PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como

también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.”²²

Es pertinente mencionar que el Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero de 1998, aprobó, con el número XVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

Del criterio sustentado por el máximo tribunal del país, se desprende que son tres las funciones declaradas que se asignan a la reclusión preventiva, es decir, el debido desarrollo del proceso, garantizar la ejecución de la pena y evitar daños a la sociedad y al ofendido.

Independientemente de considerar o no acertado el criterio en que se basa la tesis en comento, respecto a que la reclusión preventiva constituye una excepción justificable al derecho fundamental de audiencia previa consagrada en el diverso artículo 14 constitucional, ya que ello sería materia de otra discusión, llama la atención que una de las finalidades asignadas a la reclusión preventiva, lo es precisamente, la garantía de la ejecución de la pena, como si estuviera garantizado que el procesado será sentenciado y condenado a purgar una pena.

Pero también la Corte ha señalado en diverso criterio, cuáles son las finalidades, tanto de la pena privativa de libertad, como de la reclusión preventiva.

²² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo VII, Marzo de 1998, pág. 28, tesis P. XVIII/98 .

Se transcribe la tesis XXV/99 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia:

*“PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE REALIZARSE EN UN LUGAR SEPARADO Y BAJO UN RÉGIMEN DISTINTO DE LOS QUE SE DESTINAN Y APLICAN A LA PRISIÓN COMO PENA. De una interpretación teleológica e histórica del artículo 18 de la Carta Magna, deriva que la prisión preventiva y la prisión como pena se fundan en supuestos diferentes y persiguen finalidades diversas; la retención de los procesados tan sólo se funda en la presunción de culpabilidad en la comisión de un delito, en tanto que la reclusión de los sentenciados se sustenta en la certeza de que han cometido un delito; lo que produce en favor de los procesados la prerrogativa de permanecer completamente separados de los sentenciados, sin posibilidad alguna de convivencia por razones de justicia y dignidad, y mantenerse a salvo de las influencias criminales de éstos, condición que, por lo mismo, se satisface si un mismo centro se destina a albergar a inculpados y sentenciados, con tal que se conserve esa separación física; asimismo, no podrán ser sometidos a un régimen de tratamiento en la internación igual que el diseñado para los sentenciados, pues si la estancia de estos últimos se funda en la determinación de que han perpetrado un delito y han adquirido, por añadidura, el carácter de delincuentes, el régimen de tratamiento interno será de trabajo y educación con el fin específico de lograr su readaptación social, lo cual, desde luego no debe imponerse a los procesados por el hecho mismo de aún no compartir el estatus de delincuentes.”*²³

La tesis anterior, deriva de la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo en revisión 3480/98, promovido por José Luis López García o José Alfredo Durán Mata y otro, resuelto el 2 de junio de 1999, siendo ponente el ministro Humberto Román Palacios.

²³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo X, Septiembre de 1999, pág. 91, tesis **1a. XXV/99**.

En ella, se acude a dos tipos de argumentos interpretativos. Por un lado, se alude a un argumento teleológico, que se refiere a la finalidad perseguida por el constituyente, la cual en términos del precepto constitucional en cita, es que los procesados no convivan con los sentenciados. Se alude también a un argumento histórico de interpretación, sin embargo, la fuente consultada no cita el texto de la ejecutoria para estar en posibilidad de desentrañar en qué forma se aplicó tal sistema de interpretación, y ello nos deja con múltiples dudas, puesto que la historia de la pena privativa de libertad y de la reclusión preventiva, parece ser contraria al sentido de la tesis transcrita. Para ello, basta pensar en el hecho notorio que constituye la problemática de los reclusorios en nuestro país.

Por otra parte, también cabe destacar que para la Primera Sala de la Suprema Corte, la reclusión preventiva se basa en una presunción de culpabilidad, circunstancia que a todas luces vulnera un superior principio que prevalece en un sistema garantista, que lo es el principio de presunción de inocencia, en el cual, una persona acusada de haber cometido un delito, es considerada inocente hasta que se demuestre plenamente su intervención en el hecho que se le atribuye.

De todo ello se sigue de manera evidente, que el discurso jurídico para justificar la existencia de la prisión, preventiva primero y como pena después, difiere notablemente de las razones expuestas por los autores que en principio se citaron. Es claro también que la prisión de ninguna manera cumple su función resocializadora. Esto lo podemos considerar un hecho notorio que no necesita comprobación. Todos los días tenemos noticia de la crisis del sistema carcelario en

México, y de hecho, la existencia de cárceles de máxima seguridad, pugna con esa pretendida finalidad, por lo que resulta ingenuo aceptar que la reinserción social del delincuente como fin de la pena de prisión plasmada constitucionalmente, es la verdadera razón que permite su subsistencia y el hecho de que la prisión es la sanción principal dentro del sistema penal.

Por ello, sostenemos que existen diversas razones que permiten y justifican la existencia y subsistencia de la pena privativa de libertad, que si bien pueden vincularse a los postulados de las teorías de la pena, sin duda deben ser diversos a los que enarbolan la reinserción social como bandera.

Entonces, cabe preguntarse si la pena de prisión en México subsiste por estar vinculada a los medios de producción y al sistema económico imperante, como lo refieren los autores que se mencionaron, o bien, si la pena de prisión justifica su existencia por llevar consigo una finalidad, a la luz de las teorías de la pena.

Para aclarar el planteamiento anterior, podemos recurrir al autor italiano Alessandro Baratta, quien reconoce la validez de las posturas adoptadas por Rusche y Kirchheimer y Foucault, pues en su libro "Criminología crítica y crítica del derecho penal"²⁴ asegura que si bien es cierto que los trabajos de los autores mencionados, no han producido ningún cambio substancial en el sistema

²⁴Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Editorial Siglo XXI, 1998, páginas 202 y siguientes.

penitenciario, también lo es que han originado un debate del que surgen dos tesis centrales:

Por un lado, es preciso tener en cuenta la función de la cárcel en el seno de la sociedad, para interpretar la realidad de la misma y de su desarrollo histórico; por otro lado, para determinar la efectiva función de la cárcel, es necesario tomar en consideración los tipos de sociedad en los que ha aparecido y evolucionado.

Así, Baratta afirma que vincular el desarrollo de la cárcel con los medios y sistemas de producción, es un enfoque materialista político económico, que pugna con la diversa visión en que, desde el punto de vista jurídico, se ha discutido la función de la prisión, enfoque ideológico o idealista que toma como premisa que la pena es una respuesta a la criminalidad, y que en ese tenor, sólo resta por definir si la pena de prisión tiene una función retributiva, intimidadora o reeducativa.

Ahora, consideramos que la tercera postura identificada por este autor italiano, es la que ha sido adoptada en nuestro país para justificar la existencia de la pena privativa de libertad, e incluso, de la reclusión preventiva.

Ello es así porque tales posturas ideológicas o idealistas, son las que se desprenden del texto del artículo 18 constitucional, y de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio a dicho precepto cuando abordó el tema de la reclusión preventiva.

En ese orden de ideas, resta por decir que para Alessandro Barata, la teoría de los fines de la pena ha sido incapaz de conducirnos a un conocimiento científico de la institución carcelaria²⁵, pero tal postura, al igual que sucede con los autores mencionados con anterioridad, nace desde una perspectiva europea.

²⁵Baratta, Alessandro, Op. cit. página 203.

1.2. FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA.

1.2.1. Límites y medios del derecho a castigar del Estado.

Desde una visión jurídica, la pena es una forma de reacción social contra la comisión de un delito, Las teorías de la pena, han tratado de encontrar el hecho sobre el cual descansa la justificación del poder del Estado para infringir una pena a determinado sujeto, así como la cantidad y calidad de la misma. Ya Cesare Beccaria se preguntaba en 1764:

*¿Cuáles serán las penas convenientes a estos delitos? La muerte, ¿es una pena verdaderamente útil y necesaria para la seguridad y el buen orden de la sociedad? La tortura y los tormentos, ¿son justos y obtienen el fin que se proponen las leyes? ¿Cuál es la mejor manera de prevenir los delitos? ¿Son igualmente útiles las penas en todos los tiempos? ¿Qué influencia tienen sobre las costumbres?*²⁶

Qué, por qué, para qué y hasta dónde castigar, constituyen las preguntas esenciales para definir el derecho del Estado para sancionar las conductas ilícitas y establecer las razones del ejercicio del poder punitivo. Es el problema de justificar la pena, ese poder de la sociedad para ejercitar un actuar coercitivo sobre uno de sus miembros, es encontrar qué hace justas a las razones que sustentan la pretensión punitiva estatal, cómo se justifica el acudir a una violencia legitimada por

²⁶Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Aguilar. 1969, página 70.

el poder público como respuesta a una primera violencia ilegal representada por el delito.

Para Luigi Ferrajoli encontrar la justificación de la pena y la respuesta a las preguntas del sí y el porqué de su existencia constituye:

El problema de la legitimidad política y moral del derecho penal en tanto que técnica de control social, mediante constricciones a la libertad de los ciudadanos es en gran medida el problema mismo de la legitimidad del Estado como monopolio organizado de la fuerza.²⁷

Así, la eterna preocupación del hombre en este sentido, ha sido establecer el límite de esa potestad del Estado. Ese límite, sin duda, se encuentra directa y proporcionalmente relacionado con el fin de la pena, pues el conocer que pretenden la sociedad y el Estado cuando sancionan un hecho o conducta que es considerada como delito, afectará el régimen de esta en cuanto a la calidad y la cantidad de la misma.

Se ha discutido que la pena tiene diversos fines, para muchos, la pena es responder con un mal, otro mal causado con anterioridad, se dice también que con el sufrimiento del penado, éste limpia y purifica sus culpas, para otros, la pena tiene como objeto sentar un ejemplo con el fin de que los hombres no cometan actos ilícitos. Más recientemente, se ha dicho que la pena tiene como finalidad la resocialización de los delincuentes, al menos esta idea es la que se encuentra plasmada constitucionalmente en México.

²⁷ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.* Página 248.

El qué y para qué de la pena siempre ha sido un problema fundamental tanto de la doctrina clásica como de la contemporánea, es por ello que surgieron diferentes teorías que intentan dar respuestas a tales interrogantes, estas teorías son:

a) Teorías Absolutas: Según estas teorías, la pena se impone porque el autor ha cometido un delito. En este sentido la pena se justificaría por la necesidad de retribuir con un mal a quien ocasionó un mal (teoría de la retribución), con observancia de los principios de justicia, es por ello que justifican a la pena si ésta es justa, aunque no sea útil. Para quienes siguen este hilo de pensamientos la pena necesaria será aquella que produzca al autor un mal que compense el mal que ha causado libremente.

Las teorías absolutas han recibido duras críticas, puesto que se basan en la represalia o venganza a quien cometió un ilícito penal. Algunos autores refieren que el fundamento de la mencionada teoría, en especial la retribucionista, resulta lesiva a la dignidad del hombre, así como de carecer de fundamento empírico.

b) Teorías Relativas: Consideran que la legitimación de la pena se encuentra en las finalidades que puedan obtenerse con la imposición de la misma, pretendiendo evitar la criminalidad, es decir, se castiga para que no se delinca.

Enrique Bacigalupo refiere que,

“Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo-general de la pena. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no se reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo-especial o individual de la pena”²⁸

c) Teorías Eclécticas: Se presenta como un esfuerzo de combinar los principios legitimantes de las anteriores teorías, es por ello que procuran justificar la pena en su capacidad de reprimir y prevenir al mismo tiempo, es decir, la pena será legítima si ésta a la vez es justa y útil.

Como se aprecia, se trata de una postura ecléctica que parte de aceptar los postulados de las teorías absolutas (justicia de la pena) y relativas (utilidad de la pena).

En una corriente de política criminal, se tiene que las doctrinas justificacionistas de la pena, como las denomina Luigi Ferrajoli, pueden distinguirse en dos grandes grupos a saber: En un primer criterio de clasificación se hallan las teorías absolutas que enarbolan la retribución como fin de la pena, es decir, la pena tiene un fin en sí misma y este es el retribuir al delincuente el daño causado, no tienen entonces un objeto trascendente, se castiga por que se ha violado la norma

²⁸Bacigalupo Zapater, Enrique, *Manual de derecho penal, parte general*, Bogotá, Colombia, Temis 1989, página 5.

y la pena es justa en sí, sin que importe de modo alguno la utilidad de la misma, es la ley del Talión por la que se busca la retribución y la expiación del delito cometido y simplemente es la consecuencia jurídica de éste.

Por otro lado, se encuentran las teorías relativas en la que existe una corriente utilitarista, es decir que la pena tiene un fin consistente en la prevención de los delitos, se les llama de prevención especial cuando se refieren a la persona del delincuente, de prevención general cuando se dirigen a la generalidad de la sociedad, éstas a su vez se subdividen en prevención positiva que involucra la corrección del delincuente y la integración de todos los miembros de la sociedad, y por otra parte, se habla de prevención negativa cuando se neutraliza al delincuente o se intimida a la sociedad.

Estas teorías atribuyen a la pena un fin utilitario, ya que se castiga para que no se delinca en lo futuro y se impone porque es eficaz. Edmun Mezger lo dijo así:

“Se acostumbra tradicionalmente distinguir entre teorías absolutas y teorías relativas del derecho penal. Las teorías absolutas determinan la relación existente entre el hecho cometido y la pena con arreglo a un fundamento dado ‘a priori’, el cual existe independientemente de los fines de la pena, esto es en sentido absoluto frente a éstos; las teorías relativas, en cambio, consideran la pena en sentido “relativo” en sus relaciones con fines determinados, por ella perseguidos, de los cuales deduce su legitimidad”²⁹

²⁹ Mezger, Edmond, *Derecho penal. Parte general. Libro de estudio*. Traducción de Ricardo C. Nuñez, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1990, página 389

El penalista alemán Claus Roxin, coincide plenamente con ese criterio de división de las teorías de la pena, al decir que desde la antigüedad son tres interpretaciones fundamentales las que se disputan el fin de la pena, y que esas tres posiciones, a la fecha, siguen motivando nuevas discusiones en base a las diversas combinaciones que con ellas pueden hacerse.³⁰

Siguiendo esas tres líneas fundamentales, procederemos al estudio de las teorías de aplicación de la pena.

³⁰Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general, fundamentos, la estructura del delito*, Madrid, Civitas 2000, tomo I, página 81.

1.3. TEORÍAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA

1.3.1. Teorías absolutas. Retribucionismo.

Las teorías absolutas, se dijo, agotan el sentido y fin de la pena en la retribución y pueden resumirse sus postulados de la siguiente manera:

El delito es el principal presupuesto de la pena y no es sino un acto de desobediencia por parte del transgresor a una norma dictada por los órganos legislativos. De ese acto de desobediencia surge el derecho del Estado a aplicar una pena. La culpabilidad del delincuente es fundamento y medida de la pena en virtud de que se invoca al libre albedrío de los sujetos para escoger la forma en cómo habrán de conducirse. El Estado carece de derecho para utilizar la pena con fines preventivos porque es contrario a la dignidad humana, pues si lo hiciera con fines de prevención, la pena adquiere un carácter de amenaza. Así las cosas, la pena es un mal que se impone al autor del delito, como justa retribución del daño que causó al haberlo cometido, teniendo un fin absoluto en sí misma, sin ninguna finalidad o dirección utilitaria. Nuevamente Claus Roxin señala que:

“La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido.”³¹

³¹Roxin, Claus, Op. cit. página 82.

A estas teorías también se les conoce bajo el rubro de retribucionistas, se dice que sus precursores fueron Kant, en un texto denominado “La metafísica de las costumbres”, y Hegel, en un diverso ensayo denominado “Líneas fundamentales de la Filosofía del derecho”; en el que menciona que el delito es la negación del derecho, y la pena es la negación del delito, es decir, es la negación de la negación del derecho, una lesión de la lesión, al considerar que el delito lesiona el orden jurídico.

Luigi Ferrajoli, dice que “A pesar de la autoridad de Kant y Hegel, ambas versiones de la doctrina retribucionista son insostenibles...”³² pues afirma que dichas posturas derivan de una confusión entre derecho y naturaleza y de la idea de la pena como reparación del orden natural violado, sin embargo, refiere que es precisamente la irreparabilidad de los delitos lo que los distingue de otro tipo de infracciones o conducta ilícitas que caen en el campo del derecho administrativo o del derecho civil, donde el resarcimiento, la indemnización, la reparación del daño, son los medios con los que se castigan esas conductas.

Por otra parte, el fundamento de las teorías en comento, es la culpabilidad del sujeto tomando en consideración que se supone en el hombre un libre albedrío, como se dijo, no tiene criterios de utilización, es decir la pena no es útil, no es un medio ya que en sí misma tiene un sentido. Para las teorías retribucionistas, el fin que lleva la pena consigo misma es la conservación de la justicia y restablecer el

³² Ferrajoli, Luigi, Op. Cit. página 254.

orden jurídico mediante la expiación del delito cometido y la retribución y castigo del mal causado, se impone en función de la conducta de los sujetos y su límite se establece en el propio mal causado, es decir, la pena no podrá ser más aflictiva que el daño ocasionado y deberá ser proporcional a éste, de manera que con los límites de punición, se dará en cierto modo una garantía de certeza de la pena.

Los que son partícipes de estas teorías refieren que el acierto de las mismas es que con ellas se consigue seguridad jurídica, legalidad y justicia, porque se sanciona por el acto cometido y en forma proporcional al daño causado, brinda un límite de sanción y con ello otorga certidumbre jurídica ya que por otra parte se basa en la libertad de los hombres y en la conducta que realmente lleva a cabo el sujeto, afirmando con ello que así se regulan conductas y no la personalidad o sentimientos de los miembros del grupo social.

Este tipo de penas retributivas son precisas jurídicamente al suponer límites máximos de punibilidad derivados de la magnitud del daño causado, de la forma dolosa o culposa de comisión del delito y de la medida culpabilidad del penado. Aquí la pena es de naturaleza jurídica por sus efectos.

Pero también estas posturas han recibido severas críticas, y se afirma que no puede concebirse que, sin ninguna utilidad, se recurra a un mal para hacer justicia, que recurrir a un mal para imponerlo sobre otro mal es inadecuado y por otra parte no es posible saber qué tan culpable es un sujeto, ni existen criterios objetivos para justificar los parámetros de la sanción.

Claus Roxin indica que ya no es posible sostener científicamente la teoría de la retribución:

“Pues si la finalidad del Derecho penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales...La idea de que se puede compensar o suprimir un mal (el delito) causando otro mal adicional (el del sufrimiento de la pena), sólo es susceptible de una creencia o fe, a la que el Estado no puede obligar a nadie desde el momento en que ya no recibe su poder de Dios, sino del pueblo.”³³

Además de ello, se ha dicho que el criterio retributivo no puede ser absoluto, puesto que no toda culpabilidad debe ser castigada y en esa medida, no se entiende cuándo se debe castigar, lo que lleva a afirmar lo contrario que los partidarios de estas teorías en el sentido de que no resultan claros los límites del ius puniendi estatal.

En apartados subsecuentes, trataremos de verificar si en México, la pena privativa de libertad tiene en sus funciones no declaradas, aspectos que la hagan coincidir con los postulados de las teorías de la retribución, a pesar del discurso de la reinserción social plasmado en la Constitución. Esa inquietud nace cuando nos vienen a la mente las penas de prisión que en algunos casos llegan a ser hasta de

³³Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general, fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, tomo I, página 82.

sesenta años, las cuales consideramos que de ninguna manera pueden tener como finalidad la reinserción social de los sentenciados.

De momento, y a fin de contar con mayores elementos de estudio, continuemos con las doctrinas que a partir de lo que Ferrajoli sostiene, se han llamado corrientes justificacionistas.

1.3.2. Teorías relativas. Prevencionismo

Ya se ha mencionado que las teorías relativas se subdividen a su vez en teorías de prevención general y teorías de prevención especial, y que cada una de ellas cuenta con aspectos que se les ha denominado de prevención positiva o negativa según el caso.

Para Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal, estas teorías no se preocupan por el fundamento de la pena, sino por su utilidad, y aluden a la división antes mencionada diciendo:

*“Dos son las grandes teorías relativas de la pena. Por una parte, la prevención general, y por la otra, la prevención especial. La prevención general va dirigida a toda la comunidad social para que se abstenga de delinquir. La prevención especial en último término es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien neutralizándolo con una actuación sobre su persona que le impida desarrollar una actividad delictiva”.*³⁴

³⁴ Bustos Ramírez, Juan y Hernán Hormazábal Malareé, *Derecho penal*, Madrid, Trotta, 1997, página 47.

1.3.2.1.- Prevención general.

Si se considera que toda acción humana conlleva un fin, es lógico pensar que la pena, igualmente tiene un fin, que consiste precisamente en la prevención del delito. Para Edmund Mezger el que sea el Estado quien castiga, se explica solamente por el hecho de que el Estado persigue con tal actividad punitiva, un fin determinado, esto es, la prevención del delito.³⁵

Se dijo que la prevención del delito se logra actuando sobre la colectividad, (prevención general) y sobre el individuo (prevención especial), lo que hace en tres fases, una primera en la que se conmina a no violar las normas, una segunda en la que se impone la pena ante una conducta ilícita y finalmente se ejecuta la pena.

La prevención general negativa actúa intimidando y educando a la colectividad hacia sentimientos contrarios a la comisión del delito, persigue la intimidación, que busca divulgar en la colectividad una especie de terror y miedo frente a los hechos punibles, Esta idea, concibe la pena como una amenaza social que cumple sus funciones actuando sobre la colectividad a tres niveles: La ley se promulga y con ese hecho se constituye en una amenaza para la sociedad consistente en la imposición de una pena para el caso de incurrir en conductas que sean consideradas como delitos. Si se sanciona a un infractor, el carácter intimidatorio de la pena se ve reforzado, porque se dirige una amenaza a la

³⁵ Mezger, Edmund, Op. Cit, página 370.

colectividad, ya que se anuncia que aquellos que incurran en conductas delictuosas, terminarán igual que el sancionado, sufriendo las mismas consecuencias de la pena. Por último, debe decirse que la pena debe cumplirse, pues de lo contrario no se alcanzaría el fin intimidatorio.

Claus Roxin manifiesta que la teoría de la prevención general no ve el fin de la pena en la retribución, sino en la influencia sobre la comunidad, que debe ser instruida de las prohibiciones legales mediante las amenazas penales.³⁶

Se esgrime como fundamento de esta teoría el hecho de que bajo su criterio se proporciona seguridad jurídico social, su utilidad radica en el hecho de que con la pena se logra la disuasión de la colectividad para cometer delitos, su fin, utilitario en sí mismo, es evitar precisamente la comisión de hechos delictivos, por medio de la intimidación de la sociedad, ello en función de la conveniencia estatal. La pena, tiene una dirección que señala a los hechos futuros, y es de naturaleza política por voluntad del Estado.

Esta teoría es la que más severas críticas tiene en su contra. Para muchos, lo primero que salta a la vista es que la pena como amenaza social no comparte criterios de humanización, generando excesos que inclusive invaden el terreno de la ejecución, la que se usa como ejemplos con fines intimidatorios. Debido a su carácter intimidatorio, se cae en extremos desproporcionados en los que hechos

³⁶Roxin, Claus, Op. Cit. página 89.

leves se castigan con penas graves. Se critica además esta postura porque se afirma que el fin intimidatorio de la pena no consigue la disuasión delictiva de la sociedad, toda vez que el temor a la pena se relaciona más con un miedo a ser descubierto que con un temor a la severidad de la misma. Esteban Righi ejemplifica esto de la siguiente manera:

*Difícilmente, el automovilista imprudente reduce la velocidad porque escucha en la radio que se ha sancionado un aumento a la escala penal del homicidio o las lesiones culposas. Muy probablemente lo hará si advierte la presencia de una patrulla policial.*³⁷

Así mismo se dice que con estos criterios se provoca terror estatal y que tampoco resuelve el problema del ius puniendi, pues se sigue preguntando ¿frente a qué hechos y en qué medida tiene el Estado derecho a intimidar? Por lo demás, el delincuente profesional no se intimidará con la pena, ni aún con la más severa, que en otro orden de ideas, constituye otra de las más fuertes críticas de estos sistemas, toda vez que es claro que con penas intimidatorias no se logran disminuir los índices de criminalidad.

También se considera que en estas teorías no importa la conducta del sujeto para la imposición de las penas, pues lo que adquiere relevancia es la seguridad jurídico social, y así las penas se imponen no en razón del sujeto en particular, sino en razón de la sociedad, es decir con la pena no se persigue ni hacer

³⁷Righi, Esteban, *El sistema de reacciones en el Código Penal mexicano*. En Revista mexicana de derecho penal. Página 49.

justicia ni rehabilitar socialmente al individuo. Además, a la fecha no se encuentra justificación alguna para que la pena se imponga en función de la sociedad y no del delincuente, ni que a éste se le castigue no por lo que hizo, sino por lo que vayan a sentir los demás, lo que hace que no existan límites de la pena y se llegue a un verdadero terrorismo penal. Finalmente, debe decirse que cada nuevo delito que se comete, evidencia la ineficacia de las penas con fines preventivo generales.

1.3.2.1.1.- Prevención general positiva y prevención general negativa.

Por último, debemos decir que las teorías de la prevención general se subdividen a su vez, por un lado, en teorías de prevención general positiva y por otro en teorías de prevención general negativa.

Respecto a la primera, Luigi Ferrajoli la denomina de integración³⁸, Bustos Ramírez y Hormazábal Malareélas engloban dentro de una teoría integradora³⁹, y Claus Roxin, sólo se refiere a estas teorías como el “*aspecto positivo de la prevención general*”⁴⁰, y los cuatro autores coinciden en señalar que esta postura pretende conservar y reforzar la confianza y la conciencia en y del derecho, así como la fidelidad de los componentes de la sociedad.

³⁸ Ferrajoli, Luigi, Op. cit. página 263.

³⁹ Bustos Ramírez, Juan y Hormazábal Malareé, Herman. Op. cit. Página 49.

⁴⁰Roxin, Claus. Op. Cit. Página 91.

En cuanto al sentido negativo de la prevención general, los autores antes mencionados también coinciden en decir que a tal postura también se le puede llamar de intimidación o intimidatoria, cuya función es disuadir a los ciudadanos, mediante una coacción psicológica, de la comisión de delitos, mediante el ejemplo o la amenaza de la pena. Coinciden los autores mencionados, también al decir que es el autor alemán Feubach el principal exponente de esta postura.

1.3.2.2.- Prevención especial.

Por otra parte, las teorías de prevención especial indican que la pena debe actuar sobre el individuo para evitar que este cometa nuevamente delitos, puede ser corporal y física o anímica y psíquica y su función es otorgar seguridad al prevenir los delitos; de esta manera, la colectividad está socialmente asegurada contra el delincuente. Pero la pena también debe perseguir la corrección de los delincuentes, a quienes se les libera para el futuro de sus tendencias delictivas.

Estas posturas señalan, que la justificación de la pena se encuentra en la necesidad de prevenir hechos nuevos del autor, por lo que su punto de arranque no es el acto de desobediencia de la norma, sino la asocialidad del autor. Para esta teoría, la culpabilidad no determina la medida de la pena, porque más que el hecho cometido, importa el pronóstico de conducta del sujeto, de lo que aparece la noción de peligrosidad. Es decir, la eficacia de la pena no depende de su proporcionalidad con el daño ocasionado ni con la cantidad de culpabilidad del sujeto, (dolosa o culposa), sino que se adapte a la personalidad del autor.

El objetivo fundamental de este sistema es evitar la reincidencia, aquí la pena también tiene el carácter de amenaza, pero ésta no se dirige a la sociedad, como en el caso de la prevención general, sino que se dirige al propio penado, a quien se le advierte que si vuelve a delinquir, sufrirá una consecuencia similar a la que esté sufriendo en ese momento, sin que esto sea óbice para determinar que la pena debe estar al servicio de la resocialización de los delincuentes. Alessandro Baratta comenta al respecto:

“La discusión actual parece dominada por dos polos, por un lado, uno realista y, por otro, uno idealista. En el primer caso, el reconocimiento científico de que la cárcel no puede resocializar, sino únicamente neutralizar. Según este punto de vista, la pena carcelaria no representa en absoluto para el delincuente una oportunidad de reintegración en la sociedad, sino un sufrimiento impuesto como castigo. Este criterio se concreta en un argumento a favor de que la pena debe neutralizar al delincuente y/o representar el castigo justo por el delito cometido. Renacen de este modo concepciones “absolutas”, retributivas de la pena; o entre las teorías “relativas”, se confirma la de la prevención especial negativa.”⁴¹

Los precursores de esta teoría fueron Lombroso, Ferri y Garófalo, y es consecuencia del positivismo italiano. En Alemania, Vont Liszt apuntala esta postura. El fundamento de la pena es la peligrosidad del infractor y se utiliza para la rehabilitación del mismo y con ello evitar la reincidencia, su fin entonces es la resocialización de los delincuentes a través de tratamientos y terapias que se

⁴¹Baratta, Alessandro, *¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado*. En *La supervisión de los derechos humanos en la prisión. Guía y documentos de análisis*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997, página 120.

imponen en función de la peligrosidad y la personalidad del individuo. La naturaleza de la pena en este sentido es criminológica y apunta hacia el futuro.

Se invocan como aciertos de esta teoría el hecho de que le es útil a la sociedad, en tanto que procura la rehabilitación de los desviados encaminándolos con evidente beneficio de la sociedad. Sin embargo, no escapa a varias críticas que la desvaloran. Así se dice que la pena bajo este criterio, se encuentra desjuridizada, puesto que no se impone en función de ninguna conducta y por lo mismo no tiene un carácter jurídico sino criminológico. Se habla de la peligrosidad del sujeto, pero este término es totalmente subjetivo y la medida de la pena sólo puede llegar a determinarse a través de estudios de personalidad y pronósticos de conducta, difícilmente acertados, lo que lleva a considerar que el límite de la sanción, en tanto subjetivo, resulta difuso, se pierde al no dar valor a la conducta ni al daño causado y establecerse en función de otros conceptos abstractos.

Tal vez la más severa crítica que se ha formulado en contra de estos postulados, es el hecho de que la pena de ningún modo consigue rehabilitar a los delincuentes.

Tampoco esta teoría justifica del todo el ius puniendi y cabe preguntarse quiénes deben ser readaptados y en qué medida. Además, existen sujetos que pueden ser peligrosos pero que no han hecho nada, por lo tanto, el Estado no puede restringirle sus derechos al amparo de una supuesta prevención de conductas

delictivas futuras. Así mismo, determinar que un sujeto es antisocial es absurdo, y en esa medida no se justifica el fin resocializador de la pena.

Se critica también esta teoría porque pueden existir delincuentes por convicción, quienes son felices cometiendo ilícitos y que de ninguna manera quieren resocializarse. Así mismo, si la pena se impone con base en un criterio de conducta y éste le es desfavorable al autor, es lógico que pueden imponerse penas altas para delitos leves, al considerarse, por ejemplo, extremadamente peligroso a un sujeto que robó un trozo de pastel en una panadería. Los críticos de estas teorías también cuestionan que el fin exclusivo de la pena sea evitar la reincidencia, y ejemplifican su postura diciendo que en caso de delitos atroces, es materialmente imposible que el delincuente pueda reincidir en su conducta, de manera que hay supuestos en que la pena debe aplicarse pese a que no se persiga con ella evitar la reincidencia o lograr la resocialización de los delincuentes.

1.3.2.2.1.- Prevención especial positiva y prevención especial negativa.

De acuerdo a la subdivisión a la que anteriormente nos hemos referido, debemos decir que también la teoría de la prevención especial tiene sus aspectos positivo y negativo. El aspecto positivo está referido a la función correctiva de la pena, y el negativo a la neutralización del delincuente, a su incapacitación para delinquir.

Claus Roxin, cita a Fran v. Litz, quien, si bien no refiere a los aspectos positivos y negativos antes mencionados, sí identifica, de cualquier manera, esas funciones en el fin de la pena en su vertiente preventivo especial, y dice:

“Según su concepción, la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando a su autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia, mediante su corrección”⁴²

De acuerdo a la forma en que Roxin expone la teoría de la prevención especial, las dos primeras formas en que la imposición de la pena puede actuar sobre el sujeto delincuyente, serían su aspecto negativo, mientras que la corrección sería el aspecto positivo de la teoría en cita.

Finalmente, para el autor alemán Edmund Mezger estas teorías no se contradicen mutuamente ya que dice

“...Una retribución justa fortalece la conciencia jurídica de la colectividad y por ello ya actúa de por sí en sentido pedagógico social y preventivo general y, a la vez, sobre el individuo en forma educativa y preventiva especial. De ahí que esos tres fines de la pena se muevan en la misma dirección y se auxilien mutuamente.”⁴³

⁴²Roxin, Claus, Op. Cit. Páginas 85 y 86.

⁴³ Mezger, Edmund. Op. Cit. Página 378.

1.3.3. Eclécticas

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica.

Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.

Las que sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

En algunos exponentes de estas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo,

es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que la sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor.

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la reinserción social del condenado.

La teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

Ahora bien, ¿Es posible sostener que el ius punendi se fundamenta sobre la teoría de la pena?

En términos reales puede decirse que las teorías expuestas ofrecen soluciones contradictorias, así sucede que frente a acciones de escaso contenido de injusto que involucran a sujetos supuestamente peligrosos, o en sentido contrario, han ocurrido hechos graves cometidos por individuos que difícilmente reincidirían. También puede decirse que por una parte buscan fundamentos del ius

puniendo y por otro atienden a criterios de utilidad social pero en términos generales se advierte una corriente doctrinaria dedicada fundamentalmente al estudio de los presupuestos de la pena, ligada con una teoría de las normas y que distingue lo injusto y la culpabilidad, manteniendo criterios retributivos que se asemejan en gran medida con una concepción talionaria.

Pero también existe otra corriente que busca superar la idea del castigo, sin conseguirlo, pero que atiende a las causas del delito con una preocupación preventiva. Todo ello ha pretendido superarse por la llamada teoría de la unificación en la que sobre la base de un sistema pluridimensional, se articulan fines preventivos y retributivos en la forma más armónica posible.

También es oportuno mencionar, sin perjuicio de retomar el punto más adelante, que en México no se sigue un criterio definido a respecto a los fines de la pena y, menos aún, cuando se trata de la pena privativa de libertad, que sin duda, constituye la más importante dentro del sistema penal mexicano.

Veremos más adelante, que en el discurso jurídico que legitima la prisión y la reclusión preventiva, se acude a todas las teorías mencionadas, sin que se encuentre un motivo justificado para ello. Así, por un lado el artículo 18 de la Constitución General de la República, consagra la reinserción social como fin de la pena, y en esa virtud sigue los elementos de las teorías relativas, concretamente se inscribe en la teoría de la prevención especial positiva.

Sin embargo, el Código Penal, mantiene un sistema basado en pautas retributivas, en tanto que la ley adjetiva está orientada a la comprobación de la culpabilidad en el injusto cometido. Pese a ello, la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación de los Sentenciados, mantiene criterios preventivo especiales, de lo que surge una realidad legislativa contradictoria.

Así las cosas, puede entenderse que la pena de prisión no sólo tiene como finalidad la reinserción social del delincuente, y en esa virtud, procede analizar por qué a pesar de que se ha demostrado su ineficacia, se sigue utilizando. Ello está en relación con los fines y objetivos reales no declarados que persigue la pena privativa de libertad.

Alrededor de esa idea, iremos desentrañando, a continuación, el discurso jurídico y político criminal de la pena privativa de libertad.

1.4. CORRIENTES DE POLÍTICA CRIMINAL

1.4.1. La corriente abolicionista de la pena.

Se mencionó en el apartado anterior que contra las doctrinas que han surgido en el intento de justificar el derecho de castigar del Estado, como ejercicio de poder y a través de la práctica de la violencia organizada y materializada sobre algún miembro de la sociedad, se han identificado doctrinas abolicionistas, que tachan al derecho penal de ilegítimo porque no encuentran ningún fin que justifique los sufrimientos que ocasiona y proponen la abolición de la forma jurídico penal de la sanción punitiva a la cual pretenden sustituir con instrumentos de control informal.

Se dijo que Luigi Ferrajoli es quien alude a la existencia de estas corrientes, lo cual consideramos muy importante, pues dentro de éste tipo de teorías, han surgido reconocidos autores como Nils Christie, de quien el Fondo de Cultura Económica publicó “Los límites del dolor”⁴⁴

En dicho texto, el mencionado autor, de origen escandinavo, refiere que es necesario restringir las penas corporales que sólo infligen dolor, y aboga por un derecho penal en que no exista castigo por los delitos, lo que sólo podría tener lugar si se extinguieran también las características básicas del Estado, ya que entre más

⁴⁴Nils Christie. *Los límites del dolor*. México. Fondo de Cultura Económica. 1988.

poder tenga el Estado, mayores serán las condiciones para la existencia de penas severas, por lo que concluye que entre menos Estado, habrá menores condiciones para imponer castigos.

El criterio sustentado por el autor antes citado, desde luego no encaja en el punto de vista mexicano, pues en nuestro país sucede todo lo contrario a lo que sostiene el referido autor. Ciertamente, aquí se camina en dirección opuesta, pues no sólo no se disminuyen las penas corporales, como la privativa de libertad, sino que éstas tienden a aumentar en duración, de hecho, hay una tendencia a penalizar más conductas que en épocas anteriores eran motivo de controversias de otra índole. Claramente ello se refleja en la Ley Federal de Delincuencia Organizada, en la que prácticamente se establece un sistema penal paralelo al establecido en el Código Penal, en el cual se sancionan delitos con penas de prisión altísimas, que incluso contradicen el postulado contenido en el artículo 18 constitucional referido a la reinserción social.

En ese orden de ideas, Luigi Ferrajoli indica que las teorías abolicionistas impugnan como ilegítimo el derecho penal, porque no admite ningún fin con los sufrimientos que ocasiona y por considerar que la abolición de la sanción punitiva mediante su sustitución por medios pedagógicos de control informal y social, tiene grandes ventajas sobre el actual sistema jurídico penal.

Parece ser, entonces, que la posición de las teorías abolicionistas es la supresión de la pena como integrante del sistema jurídico penal, en atención a que

la misma no puede justificar fin alguno. Desde luego, tal postura se sitúa en el extremo contrario a las teorías penales tradicionales, que encuentran una finalidad en la pena.

Retomando a Ferrajoli, debe decirse que para él hay otro tipo de teorías que según su criterio no se identifican con la corriente abolicionista. En principio, se refiere a las posturas sustitucionistas, que abanderan una abolición de la pena como medida de tratamiento para la corrección y redención de los delincuentes, por tratamientos pedagógicos o terapéuticos de corte informal, pero institucional y coercitivo.⁴⁵

Se advierte que, si bien la corriente que el autor italiano denomina sustitucionista propugna por la sustitución del actual sistema jurídico de la pena, mediante sistemas de tipo pedagógico, en concordancia con las corrientes abolicionistas, la diferencia con éstas es que se alude a sistemas que no dejan de ser coercitivos, es decir, según entendemos, se trata todavía del ejercicio del poder público estatal y su derecho a castigar.

Siguiendo a Ferrajoli, en otra dirección, se hallan las doctrinas reformadoras cuya propuesta básica se relaciona con la reducción de la intervención del Estado a través del derecho penal en la vida social, luchando por la abolición de la pena

⁴⁵ Ferrajoli, Luigi, op. cit. página 248.

como medida aflictiva, sustituyendo a la misma con sanciones penales menos aflictivas siendo enconada la lucha que sostienen contra la pena de prisión.⁴⁶

Desde nuestro punto de vista, este tipo de corrientes, más que identificarse con un sistema abolicionista, se identifican con una postura que alude a un derecho penal mínimo, que significa una mínima intervención del Estado y desde luego, con sistemas de solución de controversias que se inscriben dentro del campo del derecho civil o administrativo.

Nuevamente Luigi Ferrajoli expresa su postura y sostiene la necesidad de abolir penas excesivas e inútiles, a la par que refiere la misma necesidad de que la pena debe existir como forma jurídica institucionalizada con el fin de evitar excesos y arbitrariedades:

“...sostendré...la necesidad de rebajar y, como horizonte, de abolir las penas privativas de libertad en tanto que excesiva e inútilmente aflictivas y en muchos aspectos dañinas, así como de limitar las prohibiciones penales sólo a las exigencias de tutela que definen el esquema del derecho penal mínimo. Pero defenderé al mismo tiempo, en contra de las hipótesis abolicionistas propiamente dichas y de las sustitucionistas, la forma jurídica de la pena, como técnica institucional de minimación de la reacción violenta a la desviación socialmente no tolerada y de garantía del inculpado frente a las arbitrariedades, los excesos y los errores ligados a sistemas ajurídicos de control social.”⁴⁷

⁴⁶Idem.

⁴⁷Idem. págs 248-249.

De lo anterior podemos desprender una nueva posición frente al problema de justificar la pena. Los fines de ésta, si así puede llamarse, son por un lado, responder en forma institucionalizada, en la forma menos violenta posible; por otro lado la pena tendría como fin evitar las arbitrariedades en que se puede incurrir con formas de reacción que carezcan de contenido jurídico.

1.5. POLÍTICA CRIMINAL RESPECTO DE LA PENA DE PRISIÓN CONCESIÓN DE PRISIONES

1.5.1. La seguridad pública como obligación del Estado y el impedimento de concesionarla.

Hemos visto hasta ahora, cuál sería el fin de la pena de acuerdo con la doctrina e incluso, de acuerdo con el discurso oficial que pretende justificar la pena privativa de libertad y de todo ello, podremos convenir que la función estatal de administrar justicia en materia penitenciaria, que tiene que ver con toda la fase de ejecución del procedimiento penal, es un aspecto que no es factible delegarlo a particulares y del mismo modo, es indelegable la función primordial que tiene que ver con esa etapa del procedimiento penal, que resultan ser las instituciones carcelarias que habrán de servir de base para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas por el aparato judicial.

Así lo consideramos dado que se está frente a una cuestión de seguridad pública, que tiene relación precisamente con el cumplimiento de las sanciones impuestas por los órganos del poder judicial en contra de aquellas personas que incurrieron en las conductas que el propio legislador ha establecido como delitos.

La Doctora, Guadalupe Leticia García García explica que hay dos razones para considerar que los servicios penitenciarios no son susceptibles de ser concesionados a particulares, y al respecto señala:

“De acuerdo con el artículo 21 constitucional, la Seguridad Pública es una función del Estado. En esta tesitura, la seguridad pública no puede ser concesionada en virtud de que lo “concesionable” son sólo los servicios públicos.

Por otro lado, el ius puniendi o “derecho a castigar” (deber de castigar a quien infrinja las normas penales) del Estado, es precisamente de él, del Estado (“quien impone la pena tiene el poder”) y por tanto, no puede ceder su ejercicio a los particulares.”⁴⁸

En relación con el concepto de seguridad pública, de la cual es garante el Estado, en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública se dice lo siguiente:

“Artículo 2.- La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del sentenciado, en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado desarrollará políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas.”

En esta ley se percibe a la Seguridad Pública como sistema, es decir, siguiendo la teoría de sistemas Luhman, formada por subsistemas que abarcan el sistema penal, desde la persecución e investigación del delito, hasta la ejecución de la pena de prisión.

⁴⁸García García, Guadalupe Leticia, op. Cit. páginas 437 y 438.

Le asigna a la seguridad pública su característica de “Función” a cargo de la Federación, es decir, dicha “Función” no es concesionable.

Por su parte, el artículo segundo de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal:

“Artículo 2. La seguridad pública es un servicio cuya prestación en el marco del respeto a las garantías individuales, corresponde en forma exclusiva al Estado y tiene por objeto:

- I. Mantener el orden público*
- II. Proteger la integridad física de las personas así como de sus bienes*
- III. Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía...*

En este artículo podemos ver cómo la “función” asignada al Estado en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública cambia a “servicio”, y sin embargo, aclara que “corresponde en forma exclusiva al Estado”.

De acuerdo con lo anterior, es válido concluir que la función de seguridad pública no puede ser concesionada, lo que también conduce a considerar que la función penitenciaria no puede ser objeto de concesión, dado que, como ya se apuntó, la fase de ejecución es parte del procedimiento penal, y por lo tanto, su ejercicio corresponde exclusivamente al Estado, y del mismo modo, la ejecución de la pena de prisión debe llevarse a cabo por los órganos públicos, y no así por particulares.

Se considera entonces, que no existen bases constitucionales ni legales para considerar que las prisiones pueden ser objeto de concesión.

Sin embargo, el 16 de enero de 2012, en el sexenio del presidente Felipe Calderón se publicó la Ley de Asociaciones Público Privadas que permite que bajo el proyecto de asociación público privada se establezca una relación contractual de largo plazo entre privado para la prestación de servicios al sector público o al usuario final con objetivos que aumenten el bienestar social y los niveles de inversión en el país.

El artículo 2 de la citada ley dice:

“Artículo 2. Lo proyectos de asociación público-privada regulados por esta Ley son aquellos que se realicen con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público....”

De acuerdo con lo anterior, ese tipo de asociación se define como cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público o al usuario final y en los que se utilice infraestructura provista total o parcialmente por el sector privado con objetivos que aumenten el bienestar social y los niveles de inversión en el país.

Asimismo, la Ley en cita señala que los esquemas de asociación público-privada se podrán utilizar en actividades cuya legislación específica permita la participación del sector privado, pero si ello no figura en la ley se podrán realizar mediante permisos, autorizaciones o concesiones, por lo que, sin necesidad de regulación alguna, se dejan abiertas las puertas a las autoridades para celebrar cualquier tipo de contratos para asociarse con el sector privado, como en el caso de las cárceles.

Las dependencias o entidades pueden invitar a un particular a participar en un proyecto mediante un concurso, una invitación o adjudicación directa. Sin embargo, no se establecen criterios de evaluación claros de las propuestas presentadas vía concurso, dejando su definición al sector público.

De acuerdo a esta ley, los plazos de los contratos no excederán cuarenta años (Artículo 98), a la terminación del contrato, los inmuebles, bienes y derechos de carácter público incorporados a la infraestructura o indispensables para la prestación del servicio, pasarán al control de la dependencia contratante (Artículo 123) y dichos contratos se otorgarán por adjudicación directa, cuando el concurso público pueda poner en riesgo la Seguridad nacional o la seguridad pública.

Finalmente, en caso de irregularidades en la construcción y en el manejo de infraestructura, no se establece un sistema de responsabilidades.

Ahora, el esquema más común en México es la concesión y el BOT (en sus siglas en inglés. Construir- Operar-Transferir). Este esquema plantea que la empresa construirá y gestionará el centro para luego cederlo al Estado después de la expiración del plazo definido en el contrato (cuya extensión corre en promedio de 20 a 30 años).

Durante este periodo la empresa privada asume los servicios de alimentación, salud, mantenimiento, educación, capacitación laboral, atención psicológica, deporte, recreación, tratamientos contra alcoholismo y drogadicción, entre otros, recibiendo también el pago de una cuota por recluso de parte del gobierno.

El Estado, por su parte, se reserva la administración superior del establecimiento, en particular de la seguridad del centro y custodia de los internos. Sin embargo, existe también la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios donde el Estado mantiene la propiedad del centro de reclusión y exige servicio especificado.

En México, existen este tipo de contratos para la construcción y concesión de Centros Federales de Reinserción Social, que fueron atribuidos a las empresas por adjudicación directa sin que se conozcan los criterios de evaluación y selección de los proyectos ni los detalles de los mismos.

A nivel estatal, hasta la fecha, se sabe del caso de los contratos de Prestación de Servicios de Largo Plazo para la construcción y mantenimiento de los Centros Varoniles de Seguridad Penitenciaria (CEVASEP) I y II en la Ciudad de México, que fueron atribuidos a dos empresas en el mismo esquema. Hasta 2013, la Auditoría Superior de la Federación, estableció que el OADPRS, dependencia encargada de celebrar los contratos con empresas privadas para el sector penitenciario, no había fundamentado la disposición legal que permite la participación del sector privado en los servicios en los Centros Federales de Reinserción Social.

Asimismo, resaltó que las contrataciones bajo esquema de CPS no estaban reguladas ni por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ni por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, lo cual “obstaculiza la supervisión y control” del esquema de estos contratos.

Además, es importante resaltar que las concesiones realizadas para la construcción y operación de los CEFERESOS por empresas privadas, desde 2010 fueron atribuidas vía adjudicación directa, fuera de todo concurso público y bajo criterios desconocidos.

Todo ello, se insiste, sin que exista fundamento constitucional ni legal para la concesión de servicios penitenciarios, lo cual, no sólo torna ilegal e ilícito cualquier tipo de contrato de tal naturaleza, sino que, como se verá en capítulos subsecuentes, en estricto sentido, la privatización carcelaria no supone la solución

a los problemas comunes de la vida penitenciaria, como la sobrepoblación y el hacinamiento, entre otros, sino, por el contrario, estos problemas persisten e incluso se intensifican, de manera que, la concesión de prisiones no coadyuva al mejoramiento de las prisiones, sino que resulta únicamente una vía para el capital privado de hacer negocio y obtener ganancias.

CAPÍTULO 2

MARCO LEGAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

2.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL (Tratados)

En relación con la reforma constitucional de junio de dos mil once, apuntada en párrafos precedentes, cabe señalar que en diversos foros académicos, judiciales, jurídicos y políticos se hizo alusión a la trascendencia de los derechos humanos y a la importancia de los tratados internacionales sobre la materia. Incluso, en la resolución respecto del caso conocido como Radilla Pacheco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto y subrayó que el país entraba en una nueva época, con un cambio de paradigma.

Lo anterior obliga a referirnos sucintamente a algunos aspectos relacionados con dicha enmienda constitucional, y por vía de consecuencia, a citar, aun cuando de manera breve, a los preceptos incluidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que con mayor relevancia tienen aplicación en el sistema jurídico mexicano, a saber, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Iniciaremos con algunas referencias a la reforma constitucional de junio de 2011, pues en ella, se establecen las obligaciones generales en materia de derechos humanos, por medio de las cuáles se hace explícito y claro el abandono

de la concepción acotada de los derechos, de tradición liberal, por medio del cual, éstos sólo se conciben como límites impuestos al Estado, como derechos solamente eficaces en oposición al despliegue del Estado. En contraposición, con esta reforma se pretende adoptar una concepción moderna de derechos humanos, en donde éstos son concebidos como prerrogativas de carácter universal, que implican obligaciones negativas y positivas, es decir obligaciones de no hacer y obligaciones de hacer, y que implican además obligaciones encaminadas a la protección de los derechos incluso de *injerencias* arbitrarias llevadas a cabo por actos de particulares.

Estas obligaciones deben ser llevadas a cabo en observancia de los principios de universalidad, por el que se reconoce el reconocimiento de todos los derechos sin discriminación de ninguna índole; de indivisibilidad e interdependencia, por el que se reconoce que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante las autoridades competentes para ello (Corte IDH, Caso Acevedo Buendía vs. Perú, 2009); y de progresividad, por el que se busca un desarrollo constante de la satisfacción de los derechos humanos, lo cual necesariamente implica la no regresividad. Así, todas las autoridades del Estado mexicano tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos:

A decir de algunos tratadistas, esta reforma pone en el centro de toda actividad del Estado la persona humana, y pone por encima de todo el ordenamiento jurídico la dignidad de la persona.

Es de fundamental trascendencia el establecimiento de un catálogo de derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos, los cuales son, según el artículo 29 constitucional, los siguientes: no discriminación, reconocimientos de la personalidad jurídica, derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad, a los derechos del niño, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de religión, el principio de legalidad y retroactividad, la prohibición de la pena de muerte, de la esclavitud y de la servidumbre, la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos.

Asimismo, cabe señalar la relevancia explícita de tipo constitucional que se da ahora a los tratados internacionales de derechos humanos, pues en esta materia, se abandona la concepción jerárquica vertical de normas y se opta por un sistema de distribución de competencias. La determinación del derecho aplicable, así como de su sentido, alcance y la determinación de su contenido esencial, no toman en cuenta la fuente de la misma (sea interna o internacional), sino que implica una auténtica labor hermenéutica acorde con la propia naturaleza de los derechos fundamentales. De esta forma los derechos dejan de ser reglas y se convierten en principios.

Se habla entonces de principios y criterios de interpretación. En primer lugar, se alude al principio de interpretación conforme, de acuerdo con el cual, para la determinación del contenido esencial de los derechos, se establece que toda

norma debe ser interpretada conforme a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, y necesariamente, a lo que establecen los órganos autorizados para la interpretación de dichos tratados.

Por otro lado, se establece el principio pro persona, según establecen los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 5 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, por medio del cual se privilegian los derechos y las interpretaciones de los mismos que protejan con mayor eficacia a la persona.

Esa es la razón por la que es importante hacer cita de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos ha celebrado México.

Así, en primer término podemos mencionar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 10, numeral 3, dispone que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados y que los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Por otro lado, en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho a la integridad personal, establece en el numeral 6, que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Finalmente, también debemos aludir que existen otros tratados internacionales que se relacionan con la pena privativa de libertad. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, existen otros instrumentos internacionales que constituyen fuente de derecho para los Estados parte, como fundamento de principios de justicia penitenciaria, así como del respeto a los derechos humanos de las personas en estado carcelario que se encuentran en nuestro país, aunque en esencia no tienen el carácter de imperativo jurídico.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en los numerales 36.4 y 49.1, contempla los derechos de las personas en reclusión a recibir información y presentar queja, la cual deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta a la quejosa, en su debido tiempo. Asimismo, hace referencia que en los establecimientos carcelarios, deberá existir un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos.

La regla número 84 de este Instrumento de protección a derechos humanos, exige la separación entre mujeres y hombres en reclusión, así como la separación por el perfil criminológico y por el delito que se les fuere imputado, además se deberá tomar en cuenta su edad, los antecedentes y motivo de su detención.

Por otro lado, encontramos los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, que en sus numerales 2, 5, 6 y 10, que además de prohibir todo tipo de

discriminación, reitera que las personas en reclusión gozarán de los derechos humanos que reconocen los diferentes instrumentos internacionales, con las respectivas excepciones que implica el estado de encarcelamiento. Además de que tanto mujeres y hombres internos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana, con el fin de lograr su reincorporación a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

De igual manera el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión, en sus principios 3 y 5 punto prohíbe la restricción o violación de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y aclara que la protección especial para mujeres embarazadas y las madres lactantes no se considera discriminación para las demás personas en reclusión.

El instrumento internacional que tutela específicamente el derecho a recibir un beneficio de libertad anticipada, es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La Corte Penal Internacional, cuenta con una lista de países que han aceptado ser Estados de ejecución de las penas privativas de libertad, es decir los encargados de ejecutar la pena para quienes han sido enjuiciados o enjuiciadas por la comisión de algún delito en los que tiene competencia como el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, así el estado de ejecución también es el encargado de su reclusión, tal como lo disponen los artículos 103 y 105 de su Estatuto. El artículo 110 establece que previo examen que se realice a la

persona recluida, la Corte podrá reducir la pena siempre y cuando concurren también los siguientes factores:

a) Si la reclusa ha manifestado desde el principio y de manera continúa su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si la reclusa ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas;

c) Otros factores indicados en las reglas de procedimiento y prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

Así, en pocas palabras los tratados internacionales que vinculan a México a su observancia han tratado el tema de la pena de prisión.

En términos generales, es factible advertir que en muchos de esos instrumentos se sigue haciendo alusión al paradigma de la readaptación social, que como ya hemos visto, se trata de un concepto superado, lo que ha sido reconocido incluso a nivel del poder reformador de la constitución, pues como ya hemos visto, las diversas reformas que ha experimentado el artículo 18 de la ley fundamental,

pretenden ahora enarbolar una nueva concepción del sistema penitenciario, que ahora encuentra sustento en la reinserción social del individuo.

2.2. LEGISLACIÓN NACIONAL

2.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El fundamento constitucional de la pena privativa de libertad se encuentra en el artículo 18 de la Ley fundamental.

En el párrafo segundo del referido precepto constitucional, se establece que 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.

Sin embargo, conviene señalar que el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el devenir histórico de la ley fundamental, ha sido objeto de diversas reformas que explican el discurso jurídico y de política criminal del Estado respecto de la pena privativa de libertad.

El texto aprobado por el constituyente de Querétaro fue el siguiente:

“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias, penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración”.

En cuanto a ello, el doctor Sergio García Ramírez narra de manera sucinta que en el congreso constituyente de 1917, algunos sectores pretendieron la instauración de un nuevo sistema carcelario y al efecto, plantearon un proyecto centralizador, para lo cual, propusieron que el texto del artículo 18 constitucional estableciera que toda pena de más de tres años de prisión se haría efectiva en colonias penales o presidios que dependerían directamente del gobierno federal, con la obligación de los Estados componentes de expensar los gastos que correspondieran por el número de reos que llegaran a tener en dichos establecimientos.⁴⁹

Según se lee en la iniciativa presentada, de aprobarse el texto propuesto se lograría un mejor aprovechamiento de recursos técnicos y económicos, lo que permitiría el funcionamiento de grandes penales en los que se orientara el trabajo de los reclusos, de acuerdo con su oficio o vocación.

⁴⁹ García Ramírez Sergio, *El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX*, En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXII, núm. 95, mayo-agosto de 1999, pp. 787-823.

Sin embargo, el autor en cita refiere que dicha propuesta fue rechazada, fundamentalmente porque, a decir de los opositores, tal idea atentaba contra la soberanía de los Estados, por lo que, tras acaloradas discusiones, finalmente se aprobó el texto definitivo que seguiría vigente hasta 1965, año en que el artículo en comento sufrió su primera reforma.

No obstante, cabe destacar que de lo anterior se desprende que en la visión del constituyente de 1917, el fin de la pena de prisión era la regeneración del delincuente, que se iba a obtener mediante un tratamiento penitenciario que se sustentaba únicamente sobre el trabajo y bajo el argumento de que el propósito fundamental de las prisiones era la protección del bienestar público, lo que significaba no solamente una buena custodia, sino que el bienestar público podría ser protegido con mayor eficacia si se lograba regresar a la comunidad un mayor número de prisioneros aptos vocacional y educacionalmente, en buen estado de salud, física y mental y con ideales y actitudes mentales de tal manera cambiados que pudieran tomar su lugar como ciudadanos respetuosos del orden de la ley.

En ese sentido se pronunció Carlos Martín del Campo, quien fuera Director de la Cárcel Preventiva del Distrito Federal, al enarbolar la teoría que él mismo denominó “rehabilitación desde procesados”, en la que, entre otras cosas, señalaba lo siguiente:

“Se estima conveniente la transformación de todo Centro de Reclusión en talleres de enseñanza y producción, hasta convertirlos en laboratorios, por decirlo así, en que los malos hábitos

desaparezcan mediante actividades que dignifiquen al sujeto, dándole oportunidad de asimilar conocimientos y aptitudes para capacitarse de acuerdo con la especialidad que elijan, en orden sucesivo con tendencia a merecer bonificación que reduzca la pena”⁵⁰

Ahora bien, mediante publicación de 23 de febrero de 1965, tuvo lugar el primer proceso de reforma del citado artículo 18 constitucional, el cual quedó en los siguientes términos:

*“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas **y estarán completamente separados.***

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

El texto original del artículo en estudio estuvo en vigor hasta el año de 1965, en que se reforma el segundo párrafo respecto al trabajo adicionando la capacitación para el mismo e incorporando también la educación, de manera que ambos serían los medios para la readaptación social del delincuente, ya no regeneración.

⁵⁰ Martín del Campo Carlos, *La Rehabilitación desde procesados*, México, 1966, página 79

En esa misma anualidad se adicionaron los siguientes párrafos: uno en el que se establece que las mujeres deben compurgar sus penas en lugares separados a los destinados para los hombres; otro respecto a que los gobiernos de los estados puedan celebrar convenios con la Federación para que los reos sentenciados por delitos del orden común puedan extinguir su condena en establecimientos federales; el tercero referente a la situación de los menores al señalar de manera muy escueta que la Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

En lo que aquí interesa, destaca el punto relativo al fin asignado a la pena de prisión, pues como se apuntó, se dejó atrás el concepto de regeneración para adoptarse el de readaptación social. Para el propio Doctor Sergio García Ramírez, la transición de un concepto a otro refleja un cambio de un concepto esencialmente moral a otro sustancialmente jurídico, puesto que, afirma dicho autor,

“Entre los factores de la readaptación social mantiene el trabajo, y agrega: la capacitación para el mismo y la educación; todo ello viaja en una sola dirección: habilidad para la vida en libertad...”

Sin embargo, es necesario recordar el alcance de la readaptación, a menudo confundida con proyectos o actuaciones que la desbordan o desnaturalizan. Readaptación -reitero- no es conversión, transformación, adoctrinamiento; si lo fuere, el "lavado de cerebro" sería su instrumento más eficaz. Readaptación sólo es provisión de medios para elegir entre la conducta debida y el comportamiento ilícito; se trata de poner en manos del sujeto -un sujeto informado y competente, en los términos que caracterizan al promedio de sus conciudadanos- la capacidad para resolver sobre su vida; no se suprime el albedrío -tan relativo, por lo demás-, sino se provee a la persona con los elementos para ejercerlo

*responsablemente: curación, educación, formación laboral, etcétera. Sólo eso: nada más, pero nada menos.*⁵¹

Para este mismo tratadista, la readaptación no se concretaba en la buena conducta del reo en el establecimiento carcelario ni en adhesión del sujeto a la vida en cautiverio, puesto que tal situación derivaba en una afectación al interno que difería del concepto y del proyecto de readaptación social.

Sin embargo, hay otros autores que critican el concepto de readaptación social, al señalar, que se trata de una concepción totalmente autoritaria, pues a través de dicha institución se permite juzgar al acusado no sólo por el delito que cometió, sino en rigor, el juzgamiento se extiende a su vida entera, dado que a partir de la clasificación criminológica, el sistema determina cómo debe comportarse quien está privado de su libertad dentro de una cárcel. Para los autores que no comulgan con el discurso de la readaptación social, el estudio de su perfil de personalidad precisa de manera indirecta, en qué debe ocuparse el tiempo, qué se puede o no hacer, y para ellos, es en función de tales cuestiones como operará la concesión de los beneficios, desde la propia visita familiar, hasta la obtención de la libertad anticipada, sin soslayar otros aspectos de la vida común, tal como la tenencia de aparatos eléctricos, de herramienta para la manufactura de artesanías, el tránsito por las áreas comunes, el trabajo en funciones ciertamente privilegiadas, como lo es la elaboración de pan, o los llamados “estafetas”, quienes, como se verá en el

⁵¹ García Ramírez, Sergio, op. Cit. pág.813

siguiente capítulo, reciben remuneraciones que les permiten acceder a ciertas comodidades dentro de la prisión.

En ese tenor es la opinión de Alejandro H. Bringas y Luis F. Roldán Quiñones, quienes señalan que el concepto de readaptación social prácticamente se reduce a una teoría del tratamiento, como si el sentenciado fuera un enfermo a quien hay que diagnosticarlo y brindarle terapia para sanarlo y concluyen:

“El sofisma del que parten los readaptadores lleva el sello personal de Césare Lombroso y la escuela positivista, un modelo teórico que presupone la inferioridad biológica del delincuente y su marginación social...No todos los internos requieren terapias ni todos los establecimientos están en posibilidades de aplicar eficazmente algunas de ellas. Un hombre que fue empujado a delinquir por la sociedad que le niega empleo y posibilidades de mantener de manera decorosa a su familia no requiere tratamiento: Sin duda, es la situación de la mayoría de los reclusos provenientes de las capas empobrecidas de la sociedad.”⁵²

Como quiera que sea, el término de readaptación social parece ser, en opinión de dichos autores una panacea alejada de la realidad, por lo que, para ellos, el concepto establecido en el artículo 18 constitucional no deja de ser letra muerta al no cumplirse los objetivos ahí señaladas.

También cabe mencionar la opinión de Alessandro Baratta. El referido autor propone de hecho, un replanteamiento de los conceptos readaptación, tratamiento, resocialización y reintegración social. A partir de una crítica a la criminología clínica

⁵² Hernández Bringas Alejandro y Roldán Quiñones, Luis F., *Las Cárceles mexicanas. Una revisión de la realidad penitenciaria*. México, Grijalbo, 1998, páginas 286-287.

positivista, conforme a la cual, se define al sentenciado como un individuo anormal e inferior que debía ser readaptado a la sociedad, considerando acriticamente a ésta como buena y al condenado como malo, reclama la apertura de un proceso de comunicación e interacción entre la cárcel y la sociedad, en la que los ciudadanos reclusos en la cárcel se reconozcan en la sociedad y viceversa.

De esa manera se plantea corregir condiciones desde la propia sociedad compensando situaciones de carencia y privación que frecuentemente caracterizan la vida de los detenidos, de tal suerte que al sentenciado, debe ofrecérsele una serie de servicios que vayan desde la educación general o profesional hasta los servicios sanitarios y psicológicos como una oportunidad de reintegración y no como un aspecto de la disciplina carcelaria.

El citado autor italiano no duda en señalar que la mejor cárcel es la que no existe, pues no puede segregarse a las personas y pretender al mismo tiempo reintegrarlas. Así, el tratadista italiano propone

“Para una política de reintegración social de los autores de delitos, el objetivo inmediato no es solamente una cárcel mejor, sino también y sobre todo, menos cárcel. Se trata de considerar seriamente, como política a corto y medio plazo, una drástica reducción de la aplicación de la pena carcelaria, así como llevar al máximo desarrollo las posibilidades ya existentes del régimen carcelario abierto y de realización de los derechos del detenido a la educación, al trabajo y a la asistencia, a la vez que un mayor desarrollo en el plano legislativo y administrativo. Me parece importante insistir en el principio político de la apertura de la cárcel a

*la sociedad y recíprocamente, de la apertura de la sociedad a la cárcel.*⁵³

La crítica, según advertimos, se dirige a evidenciar un aislamiento del mundo carcelario por un lado y del mundo social, por otro, que al no interactuar provoca necesariamente que el objetivo de resocialización del individuo delincuente sea completamente inalcanzable, lo que reduce a la pena privativa de libertad en un medio para segregar al interior de una institución a todas aquellas personas que hayan violado un determinado estatus social.

Entonces, la forma en que podrán alcanzarse los fines que para la pena privativa de libertad se han establecido en el artículo 18 constitucional, será mediante la instauración de programas efectivos, en donde la sociedad habrá de interrelacionarse con los sujetos a prisión, con el objeto de proporcionarle los medios adecuados para su reintegración a la sociedad. En ese parámetro, en realidad hablaríamos de reintegrar a la sociedad a todo individuo, con inclusión de aquello que han delinquido,

Por nuestra parte coincidimos en que la segregación del sentenciado no puede tener por objetivo buscar la readaptación social, puesto que tal paradigma resulta un contrasentido en sí mismo considerado. No puede pensar en readaptarse

⁵³Baratta Alessandro, *¿Resocialización o control social? Por un concepto crítico de reintegración social del condenado*, en *El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza*, México, Orlando Cárdenas Editor, 1991, página 75

a un individuo a la sociedad mediante la acción contraria, esto es, a través de la separación de la sociedad.

Si se toma como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad.

En cambio, consideramos, que la función de la pena de prisión se encuentra simple y llanamente en la limitación que el Estado impone al delincuente respecto de su libertad de tránsito y en ciertos casos, en la limitación de otro tipo de derechos, como pueden ser, a manera de ejemplo, el impedimento para ejercer la patria potestad, en los casos de delitos que atenten contra la integridad de la familia, bien, la suspensión de derechos políticos o la privación del derecho de propiedad en algunos otros casos, como lo pueden ser los delitos previstos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos que prevén para ciertos delitos, el decomiso del arma de fuego de que se trate.

Por ello es que la función de la pena de prisión establecida en el artículo 18 constitucional no puede partir de bases relacionadas con la readaptación social.

Pese a lo anterior, el concepto de la readaptación social permeó de manera importante en el discurso enarbolado en el artículo 18 constitucional, tan es así,

queen 1976, se propuso adicionar el referido precepto de la ley fundamental a fin de permitir el traslado de sentenciados entre el país que pronunció la condena y el país del que era oriundo el reo, con el fin de que la ejecución de la sentencia se cumpliera en éste.

Así, el cuatro de febrero de 1977 tuvo lugar una segunda reforma al artículo constitucional en estudio, a través de la adición de un quinto párrafo, el cual quedó redactado en la siguiente forma:

“Artículo 18..

...

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán (sic) efectuarse con su consentimiento expreso.”

La justificación de esa enmienda se hizo descansar en el propio paradigma de la readaptación social, pues al respecto, la iniciativa presidencial señaló, que era conveniente considerar que si la reincorporación social del sentenciado radica en la observancia de los valores medios de una sociedad determinada, no se podría readaptar a un individuo en establecimientos carcelarios ubicados en país extranjero, cuyas costumbres e instituciones sociales difieren apreciablemente de las imperantes en sus países de origen.

Se habló entonces en el sentido que la readaptación consistía fundamentalmente en la reincorporación a la vida social, en armonía con los intereses, circunstancias y valores colectivos de una sociedad determinada, que es aquella en la que el sentenciado va a convivir permanentemente. Por ello, se dijo que resultaba improbable que dicha reincorporación a la sociedad se obtuviera en establecimientos de países extranjeros cuyas formas de convivencia difieren de las del país del que es originario.

Por otra parte, el catorce de agosto de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adicionó un sexto párrafo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es del siguiente tenor:

“Artículo 18..

...

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.”

En dicha reforma, se estableció que los sentenciados, en los casos y condiciones previstos en la ley, podrían compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Como se ve, en la reforma de 2001 prevaleció el concepto de readaptación social, y en similar orientación que la anterior reforma de 1977, en esta ocasión, se permitió que los sentenciados purgaran sus sentencias en las instituciones más cercanas a su lugar habitual de residencia, con el propósito de estar en cercanía con la familia.

En términos de las razones que impulsaron esa reforma, se dijo que ésta tenía como objetivo beneficiar a las personas de escasos recursos que se encontrasen privados de su libertad lejos de su territorio o domicilio y que por lo mismo no podían ser visitados por sus familiares o parientes. Debido a que en la ejecución de esta pena se considera fundamental la visita familiar para la readaptación del interno, se proponía que fueran trasladados a los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio.

Por otro lado, en el doce de diciembre del año 2005 se reformó de nueva cuenta el artículo 18 constitucional. En esta ocasión, se modificó el párrafo cuarto, se adicionaron los párrafos quinto y sexto, y se recorrieron en su orden los últimos dos párrafos del referido precepto:

“Artículo 18...

...

(Párrafo cuarto modificado):

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

condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

(Párrafos quinto y sexto adicionados):

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

(se recorren los dos últimos párrafos para pasar a ser séptimo y octavo)

Los reos 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 readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán (sic) 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 readaptación social.”

Esta reforma fue de capital importancia, pues se establecieron las bases del sistema integral de justicia de adolescentes, que sería aplicable a quienes se

atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tuvieran entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

En relación con ello, sólo destacaremos que, en términos de dicha reforma, los adolescentes que sean encontrados responsables en la comisión de una conducta tipificada como delito, únicamente serían sujetos de rehabilitación y asistencia social, y en casos de delitos graves, podrían ser sujetos de internamiento, aunque ello sería como medida extrema y por el tiempo más breve posible.

Mediante la implementación de este sistema de justicia para adolescentes, se persiguió garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los menores, así como el de aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y en tratados internacionales. Para ello, se ordenó la creación de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia y se especificó que en todo caso, debía atenderse a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Asimismo, esta enmienda constitucional tuvo como otro de sus propósitos el establecimiento de formas alternativas de justicia, así como la necesidad de garantizar el debido proceso legal, lo que implica que las medidas de seguridad que se impongan a quienes resulten responsables, deben ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

De acuerdo con lo anterior, se observa que al implementarse el sistema integral de justicia de adolescentes, se asignó como fin de las medidas de seguridad -equivalentes a las penas en el sistema penitenciario-, la reintegración social y familiar del adolescente, lo que revela, por lo menos, que existe congruencia discursiva, aun cuando, a la fecha, después de nueve años de haberse reformado el precepto constitucional en estudio, el referido sistema de adolescentes ha avanzado poco o casi nada.

Menos aún existe en el sistema de justicia de adolescentes ninguna clase de autoridad judicial en la figura de juez de ejecución o de vigilancia, que se encargue de las cuestiones atinentes a la ejecución de las medidas de seguridad que se hayan impuesto a los adolescentes. Sobre esto, es casi ineludible concluir que de ninguna manera puede cumplirse el fin de la llamada reintegración social y familiar del adolescente; por lo que, creemos que a la fecha, la reforma ha quedado sólo en el discurso.

De esta manera llegamos al 18 de junio del año 2008, cuando se publican las siguientes reformas:

“Artículo 18.- 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 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 podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los 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.”

El contenido de esas reformas se nos trata de explicar de manera sucinta con dos principales objetivos: uno y al parecer el principal, consiste en el cambio o sustitución del régimen inquisitorial o inquisitivo que había imperado en el procedimiento penal por muchos años y que ahora sería remplazado por un sistema acusatorio y oral; el segundo objetivo, se dijo, sería dotar a los órganos del Estado de mayores elementos para combatir la delincuencia y principalmente a las organizaciones criminales.

Pues bien, de lo anterior se desprende que la reforma, sin duda, pretendió cambiar los paradigmas que hasta entonces habían regido en la materia, lo que incluso se advierte de la propia redacción del nuevo artículo 18 constitucional, en el que se sustituye, por ejemplo, la denominación de pena corporal por pena privativa de la libertad; se habla ya del sistema penitenciario, en oposición al sistema penal a que se aludía anteriormente y sobre todo, como ya se ha dicho, el cambio de reinserción social por la anterior readaptación social.

Sin embargo, cabe preguntarse si el cambio en las palabras realmente representa un cambio sustancial, en las instituciones o en el propio sistema de penas establecido. A final de cuentas nos parece que el discurso sigue siendo el mismo, pues los conceptos de “readaptación social” y de “reinserción social”, no dejan de estar vinculados, porque ambos persiguen el acogimiento, por parte del sentenciado de los valores que el sistema social considera adecuados.

En efecto, consideramos que, en ambos conceptos de parte de la misma base, esto es, se sigue considerando al comportamiento criminoso del delincuente como una consecuencia del desajuste social del individuo; una forma de reacción a los esquemas y valores de la sociedad, a la cual el delincuente pertenece y que no logra aceptar o asimilar. Por ello, se afirma; la reinserción va dirigida a obtener que el reo se responsabilice consigo mismo y hacia la sociedad a través del reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado.

Sin embargo, quienes comparten estos conceptos, consideran que los medios establecidos en la propia Constitución, -respeto a los derechos humanos, trabajo, capacitación, educación, salud y deporte, son adecuados para lograrla, ya que, dicen, son estos los que la criminología clínica aconseja, pues de la misma manera que los médicos tratan a los enfermos, así los técnicos penitenciarios a través de un tratamiento individualizado, desean sanar al hombre delincuente de esa rara enfermedad llamada delito.

Particularmente, Jorge Ojeda Velázquez, Magistrado de Circuito del Poder Judicial de la Federación, señala lo siguiente

“Enorme es el valor que se atribuye a estos medios, en torno a los cuales gira prácticamente todo el tratamiento penitenciario moderno: al trabajo se le reconoce el mérito de combatir el ocio, de sacudir al detenido del aburrimiento físico y moral, de templar su cuerpo en la disciplina y apoyarlo espiritualmente, al hacerlo sentirse en cualquier modo útil. A la educación se le da el mérito de combatir la ignorancia, que a menudo es la causa de los errores, y de elevar el espíritu, a fin de que el hombre ya no esté sujeto a su instinto, sino a su libre albedrío. Las actividades culturales, recreativas y deportivas tienen el mérito de mejorar el nivel cultural y las condiciones físico-psíquicas de los detenidos, además de apagar esa carga de agresividad que generalmente se acumulan en los sujetos sometidos a un régimen restrictivo de la libertad personal. A las actividades religiosas se les reconoce el mérito de confortar al preso, de infundirle resignación cristiana, de apoyarlo moralmente, de hacerle reevaluar el significado del bien y de hacerle nacer el deseo de sentirse en paz consigo mismo y con la sociedad. A los coloquios epistolares y telefónicos concedidos al detenido para que se comuniquen con el mundo exterior, se le reconoce la función de no aislar a estas personas de la sociedad de donde originalmente provienen, para así conservar, fortalecer y en su caso, restablecer las relaciones familiares, de amistad y de compañerismo que han dejado afuera y que en esos momentos cruciales de su vida tanto los necesita.

A la visita íntima se le reconoce el doble mérito de lograr tanto la salud psíquica del detenido como el de reinstaurar las relaciones conyugales. Las psicoterapias individuales y de grupo tienen el mérito de descubrir las causas de la inadaptación y las formas de ayuda para superarlas y adquirir una nueva conciencia que le haga percibir la anormalidad de su comportamiento pasado, le haga aceptar aquellos valores y esquemas que primero rechazaba y, sobre todo, le haga desear vivir correctamente en sociedad.”⁵⁴

Cabe señalar que, en el procedimiento de reformas, el constituyente permanente expresó, que el concepto de readaptación social era inadecuado para

⁵⁴ Ojeda Velázquez Jorge, *Reinserción social y función de la pena*. En *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal. Poder Judicial de la Federación, 2011, páginas. 334-335.

nombrar el momento en que el sentenciado termina su condena y se inserta nuevamente a su entorno social. En ese momento, se hizo hincapié en que la esencia misma de la prisión llevaba a considerar a ésta como una institución total y excluyente, de tal suerte que de ninguna manera era posible que los sentenciados lograran durante su estancia en ella una readaptación social, puesto que una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad.

En consecuencia, según el poder reformador, ahora ya no se pretendía readaptar al sentenciado sino simplemente reinsertarlo a la sociedad, es decir, reintegrarlo a ésta.

Pero en rigor, consideramos que el cambio en los conceptos no trasciende en la misma medida en que lo señala el constituyente, pues, en estricto sentido, aún pese a la reforma constitucional de 2008, el Estado no proporciona a los sujetos privados de su libertad las condiciones necesarias a las que se refería el autor italiano Alessandro Baratta, citado anteriormente, es decir, a la fecha, los derechos del sentenciado como persona en sí misma considerada siguen sin ser potencializados en la prisión y ni siquiera respetados.

Se habla del trabajo y de la capacitación para éste como base fundamental del sistema penitenciario, pero basta ingresar a ciertas prisiones para percatarse que lo imperante, en ese sentido, es una especie de autogobierno, en tanto que son pocos los sentenciados que se interesan en incorporarse a un trabajo formal, y los

pocos que pretenden desarrollar alguna actividad dentro de la prisión, se decantan por actividades informales no reguladas sino toleradas por el sistema penitenciario, tales como las artesanías, la venta de alimentos, renta de espacios e incluso, de tarjetas telefónicas para hacer llamadas al exterior.

En cuanto a la educación, no obstante que se trata de un derecho que el Estado está obligado a proporcionar en cualquier circunstancia, no se dan condiciones para ello, ya que, no existen programas en los que se tome en cuenta, por ejemplo, el grado de estudios de los internos; por lo que, incluso se cae en el absurdo de que un sujeto que en el exterior ha terminado la primaria y cuenta con el certificado respectivo, a fin de insertarse en los programas de educación al interior de la cárcel, repite casi íntegramente la educación primaria.

Además, muchos de los internos ven en la obtención de los certificados y constancias de estudios, un simple medio para acceder a los beneficios de libertad anticipada previstos por las leyes, y, en rigor, muestran poco interés en realmente obtener una preparación, lo que origina una especie de mercado en el que, mediante pago de cuotas, se evade la asistencia a clases o la presentación de exámenes, sobre todo, porque el invertir tiempo en asistir a las escuelas correspondientes, significa dejar de un lado actividades que pudieran ser más lucrativas.

En cuanto al deporte, tampoco existen programas serios que busquen realmente incentivar su práctica. Tan sólo se organizan torneos, incluso

interinstitucionales, pero sólo por invitación, esto es, se convoca a quienes se interesen en participar pero sin tomar en cuenta factores como la edad, estado de salud, voluntad o deseo de practicar un deporte.

Quizá por todo ello, que en el texto constitucional reformado se utiliza, para referirse al objetivo del sistema penitenciario, la frase “procurar que no vuelva a delinquir”, eliminando el carácter imperativo que tenía la redacción anterior de readaptación.

No obstante, si se toma como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social. Una institución cuya característica principal es la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad. Por lo anterior, se cambió la expresión "readaptación social" por la expresión de "reinserción social" teniendo como objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.

Ello nos lleva a considerar que, si a la fecha no existe en realidad un programa que cristalice el fin de la pena privativa de libertad asignado por el discurso oficial, pese a que en el artículo 18 constitucional se ha establecido que el sistema penitenciario descansa sobre las bases del trabajo, capacitación para éste, educación, salud y deporte, debe concluirse que, de la misma manera, no habría las bases para establecer criterios que permitan distinguir a un individuo que haya alcanzado esa reintegración social de uno que no lo haya logrado; de tal suerte que,

tampoco habría bases para establecer cuándo un sentenciado tiene derecho, por sus circunstancias personales, a la obtención de los beneficios de prelibertad o libertad anticipada.

Apoya el anterior aserto, el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“LIBERTAD ANTICIPADA. PARA NO VULNERAR LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL EN SU DETERMINACIÓN ES NECESARIO QUE LAS AUTORIDADES COORDINADAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS, EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, REVISEN SI EXISTE CONGRUENCIA ENTRE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA GOZAR DE ESTE BENEFICIO Y LA POSIBILIDAD DE CUMPLIRLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). En términos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reinserción del sentenciado a la sociedad constituye una garantía constitucional que toda autoridad jurisdiccional o administrativa, en materia de ejecución de penas, se encuentra obligada a respetar en el ámbito de sus respectivas competencias. Por tanto, a efecto de no vulnerar la garantía constitucional señalada, es necesario que las autoridades coordinadas en materia de ejecución de sanciones, al resolver sobre algún aspecto vinculado con las modalidades existentes de libertad anticipada, en el ámbito de su competencia, revisen si existe congruencia entre el requisito legal exigido para ello al reo y la posibilidad de cumplirlo, como por ejemplo que haya participado en actividades culturales y deportivas, acorde con los artículos 565, fracción III, del abrogado Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua y 67, fracción IV, de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma entidad, es decir, si fueron proveídos eficazmente los elementos materiales y humanos suficientes para desarrollar el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, inclusive las actividades culturales señaladas como medios establecidos para lograr la reinserción social del sentenciado, pues sólo de esta manera puede emitirse un juicio de valor congruente con la exigencia legislativa y la garantía de mérito, atento a que el régimen progresivo y técnico establecido como soporte del nuevo sistema de

justicia penal tiene por objeto, a través de dichos medios, facilitar la reincorporación del sentenciado a la vida social como una persona útil, lo cual no será factible de alcanzar si a éste no se le provee lo necesario para lograr dicha finalidad.”⁵⁵

En esa medida, consideramos que en la legislación ordinaria no se pueden establecer, al menos por ahora, parámetros que se dirijan a excluir a determinados sujetos de la obtención de tales beneficios, sino que, en realidad, todos debían ser alcanzados por ellos.

Más todavía, aun cuando se admitiera que a la fecha están dadas las condiciones para establecer las bases del sistema penitenciario y en consecuencia de proporcionar a todos y cada uno de los internos verdaderas oportunidades de trabajo, capacitación, educación, salud y deporte, entonces, no podrían justificarse disposiciones tendentes a la exclusión de ciertos individuos de los beneficios de prelibertad, porque en un sistema penitenciario bien sustentado, todo sujeto tendría que alcanzar la reintegración social, y no habría manera de negarlo.

Por ello, consideramos que los preceptos legales que excluyen a determinadas personas de la obtención de los beneficios de libertad, contravienen el texto constitucional y su discurso, pues vienen a constituir la misma negación de postulado que se pretende enarbolar.

⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Noviembre de 2009, página 908, registro 165957, tesis XVII.1o.P.A.53 P

“Esto resulta un tanto paradójico, pues olvida el legislador que desde el 17 de mayo de 1999 se publicaron varias reformas al Código Penal y a la Ley que Establece las Normas Mínimas, mediante las cuales se niegan los beneficios de libertad preparatoria, tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena para diez diferentes delitos. Con la negativa a estos beneficios se contradicen los objetivos de la readaptación social del sentenciado, debido a que los internos o reos por algunos de esos delitos sabiendo que no obtendrán una “libertad anticipada” se mostrarán reacios a contribuir en su tratamiento y asumen una actitud negativa en contra de todo lo que significa orden dentro de la institución. Esto además ha provocado en la realidad y en la práctica la sobrepoblación que se padece en todos los centros penitenciarios del país y que de alguna manera impide cualquier intento de tratamiento de readaptación.”⁵⁶

Ahora bien, importa destacar que en el mismo texto del artículo 18 constitucional, reformado en 2008, se incluye la siguiente redacción: “observando los beneficios que para él prevé la ley”. La inserción de esta nueva disposición, en nuestro concepto, impide, por ejemplo, establecer exclusiones a los beneficios de prelibertad.

Por ahora, es importante señalar, que a la par de la reforma al artículo 18 constitucional en junio de 2008, se reformó asimismo, el artículo 21 de la propia ley fundamental. Esta reforma debe considerarse en tanto que a partir de ella se establece la figura del juez de ejecución, inexistente hasta antes de dicha reforma.

⁵⁶Ramírez Delgado Juan Manuel, *La reforma constitucional en materia penal. Artículo 18 constitucional*, en [Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 27, México, Enero 2009](#), páginas 237-252

En efecto, conforme al artículo 21, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial; en ese sentido, queda superado el anterior criterio conforme al cual corresponde a la autoridad administrativa el otorgamiento del beneficio de la libertad preparatoria o la remisión de la pena. A partir de la referida reforma, cuando el sentenciado crea tener derecho a que se le otorgue el beneficio de la libertad preparatoria respecto de la pena de prisión que le fue impuesta, debe tramitarlo ante la autoridad judicial y ya no ante el órgano del Poder Ejecutivo, es decir, se establece un nuevo régimen en el que la modificación y duración de penas, así como la concesión de los beneficios, pertenece ahora al ámbito del poder judicial, y todos los sentenciados podrán exigir que sea una autoridad judicial penal quien conozca y resuelva en definitiva lo relativo a la concesión de los referidos beneficios.

Para mayor claridad, es pertinente citar la reciente jurisprudencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

“PENAS. SU EJECUCIÓN ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011. Con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, al ponerse de manifiesto que no sería posible transformar el sistema penitenciario del país si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo; de ahí que para lograr esa transformación se decidió reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual

se creó la figura de los "Jueces de ejecución de sentencias", que dependen del correspondiente Poder Judicial. Lo anterior pretende, por un lado, evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, pues será en definitiva el Poder Judicial, de donde emanó dicha resolución, el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria y, por otro, acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.”⁵⁷

De regreso con el artículo 18 constitucional, se tiene que otra reforma que ha tenido el referido precepto tuvo lugar el 10 de junio de 2011, por lo que, quedó redactado en los siguientes términos:

“Artículo 18...

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

...”

En la reforma, se estableció, que el respeto a los derechos humanos es una de las bases sobre las que se debe organizar el sistema penitenciario nacional, junto con el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte.

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, página 18, registro 2001988, tesis: P./J. 17/2012 (10a.).

Mediante este nuevo añadido se subraya que en las cárceles se deben respetar los derechos humanos y que no puede haber un régimen penitenciario compatible con la Constitución que permita la violación de tales derechos. La privación de la libertad de la que son objeto las personas que delinquen, no justifica en modo alguno que se violen sus derechos humanos, ni por acción ni por omisión de las autoridades.

Posteriormente, el dos de julio de dos mil quince, vino una nueva enmienda al Artículo 18 constitucional, en los siguientes términos:

“Artículo 18.

....

La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

....

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito....

Como se puede apreciar, la reforma en este caso tuvo el propósito de ajustar el texto constitucional para que en éste se hiciera referencia al sistema penal acusatorio que también aplica en el caso de la justicia para adolescentes, al establecer precisamente, que los procesos en los que se viera implicado un adolescente se llevarían conforme a las normas y principios del sistema penal acusatorio.

En este punto, es pertinente señalar, que en la exposición de motivos presentada por el Senador de la República, Raúl Gracia Guzmán, hizo referencia, a la cultura de castigo que gira en torno a la prisión, pese a que, a su parecer, las reformas al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal se identificaban con el concepto de la reinserción social. Sin embargo, sostuvo, en las leyes penales se privilegia el castigo y la exclusión del delincuente como solución al conflicto penal, pues en casi todos los delitos previstos en la legislación, se establece como pena la privativa de libertad, además de que no se contemplan condiciones específicas de vigilancia para que los imputados puedan acceder a alternativas de enjuiciamiento penal.

Critica entonces el modelo de justicia penal, en el que, según expone, la base fundamental es el castigo, lo que no es del todo acertado, dice, porque se expande la falsa idea de que el delincuente se inhibirá de seguir cometiendo actos ilícitos si sabe que la consecuencia a su comportamiento será la reducción a la libertad, lo que ha demostrado su absoluta ineficacia; por lo que, asegura:

“En efecto, el castigo que se cimenta en la exclusión social y en el confinamiento de la persona, no resulta un disuasivo para aquellos que trasgreden las normas prohibitivas establecidas en los Códigos Penales. Por el contrario, el incremento de la criminalidad y la ola de violencia que se vive actualmente, revela que la política criminal – cuyo eje central es el castigo- no resulta en todos los casos la herramienta más apropiada para la contención de actividades ilícitas.

La sociedad requiere, pues de explorar nuevas formas de contener la actividad delictiva, entendiendo que ésta tiene su origen en factores multicausales y que, por lógica, el castigo, como única respuesta, nunca podrá ser la solución de muchas conductas que lastiman a la colectividad.”⁵⁸

Finalmente, vino la reforma de veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que básicamente tuvo como propósito adecuar el texto constitucional a la nueva conformación de la federación, en la que dejó de existir el Distrito Federal que pasó a ser una entidad federativa denominada ahora Ciudad de México, como se aprecia de lo siguiente:

“Artículo 18. ...

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado

⁵⁸ Antecedentes citados por el Senador Raúl Gracia Guzmán en la exposición de motivos de la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reformó mediante adición el párrafo sexto del artículo 18 constitucional.

en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social...

Ese ha sido pues, el devenir histórico del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como se ha visto, en estricto sentido no se han encontrado los medios adecuados para lograr el fin de la pena de prisión propuesto desde su redacción original, pues las condiciones de la vida carcelaria y los conceptos que subyacen a cualquier intención declarada, revelan que el Estado se ha limitado a segregar de la sociedad a quienes han incurrido en una conducta calificada como delito, que normalmente, es tipificada por así corresponder a sus intereses, entre los que no se encuentran alcanzar la ahora llamada reinserción social del delincuente enarbolada por el discurso.

De lo que se acaba de analizar, importa destacar que la pena privativa de libertad, en términos del precepto constitucional en cita, tiene como finalidad la reinserción del sentenciado a la sociedad; de lo que se sigue que la Constitución Federal adopta la teoría de la prevención especial positiva como fin de la pena.

Por otro lado, se establece que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para éste, la salud, la educación y el deporte.

En relación con el respeto a los derechos humanos, debe decirse que tal disposición es congruente con lo señalado en el artículo 1° de la propia Ley fundamental, en donde se indica, que en los Estados Unidos Mexicanos todas las

personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual adquiere suma relevancia, dado que, al reconocerse que el sistema penitenciario debe organizarse sobre la base de los derechos humanos, se establece la obligación del Estado de respetar no sólo las disposiciones de derecho interno, sino también lo que señalan los tratados internacionales en la materia de la pena privativa de libertad.

En ese mismo orden de ideas, se tiene que en el propio precepto constitucional se indica que el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte serán igualmente la base sobre la que se organizará el sistema penitenciario. De esa suerte, creemos que tal disposición debe ser cumplida a cabalidad por las autoridades, y en esa medida, habría que considerar que todo interno debe tener derecho a desempeñar un trabajo digno y bien remunerado, el cual, incluso, tendría que ser acorde con la preparación académica y la experiencia laboral del sentenciado. En el mismo sentido, el enjuiciado tendría derecho a recibir educación a todos los niveles, así como atención médica como cualquier otro ciudadano y a estar en aptitud de practicar deporte en instalaciones adecuadas para ello.

Al respecto, debe destacarse que la pena privativa de libertad sólo supone un límite a la libertad de tránsito del individuo, mas de ninguna manera debe acarrear la privación de otro tipo de derechos fundamentales, y menos aún si no

existe sentencia judicial que declare la limitación o privación de otro tipo de prerrogativas como las acabadas de mencionar.

2.2.2. Legislación secundaria

2.2.2.1. Ley Nacional de Ejecución Penal

En cuanto al instrumento legal que pretende sustentar el sistema penitenciario y realizar el fin de la pena de prisión, a saber, según el discurso enmarcado en la ley fundamental y en los tratados internacionales de los que México es parte, tenemos que el dieciséis de junio de dos mil dieciséis se publicó la Ley Nacional de Ejecución Penal, que de acuerdo con la exposición de motivos, se inspira en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, es decir, se trata de un complemento para que el referido sistema guarde coherencia también en los procedimientos que se llevan a cabo en la etapa de ejecución de las sentencias dictadas por las autoridades judiciales.

Además, se afirma que no se puede concebir el sistema penitenciario ni el sistema de ejecución de sanciones sin que estos se encuentren dirigidos a alcanzar la llamada reinserción social. Es importante destacar, que en esa fase del proceso legislativo correspondiente, se reconoció que las prisiones son vistas como un gasto que siempre sería deseable poder economizar y que dicha posición ha provocado que las prisiones se conviertan en lugares donde sistemáticamente se violan los derechos humanos de los reclusos.

En ese orden, se insiste, según el discurso legislativo, con la nueva norma se pretendió dar sustento al sistema de reinserción social, regulando aspectos atinentes a la duración y modificación de las penas, a través del respeto a los derechos humanos y del cumplimiento a las resoluciones que en materia de derechos humanos se han dictado por tribunales internacionales.

A esos fines, en la ley que se comenta se establecen las bases para la administración penitenciaria, señalando las obligaciones y derechos que asisten tanto a las propias autoridades como a los internos e, incluso, a los familiares de estos y en general a toda persona que por diversas razones acuda en visita a los centros penitenciarios, todo esto, se dice, sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios idóneos para procurar la reinserción de la persona sentenciada a la sociedad y evitar que vuelva a delinquir.

Así, en la Ley Nacional de Ejecución Penal se indica, que el objeto de esa ley es, entre otras, establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial y regular los medios para lograr la reinserción social, se insiste, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y en la propia ley.

Ahora, consideramos oportuno señalar, que de las diversas disposiciones que emanan de la ley que se analiza, se advierten algunas de las que puede derivar, primero, la facultad de las autoridades para permitir la participación del sector privado en la administración de las prisiones, y por otro, precisamente, la posibilidad de que los particulares se involucren en la administración de los centros de ejecución de las sanciones penales.

Así, por ejemplo, se establece que los centros penitenciarios deberán suministrar gratuitamente bienes como agua corriente y potable, alimentos, medicinas, anticonceptivos ordinarios y de emergencia; ropa, colchones y ropa de cama, artículos de aseo personal y de limpieza, libros y útiles escolares, así como los instrumentos de trabajo y artículos para el deporte y la recreación.

Esto ha dado pie a que los internos constantemente exijan el suministro de ese tipo de bienes, esto es, desde artículos para el aseo personal hasta zapatos o tenis para la práctica del deporte, cuestión que se ha visto reflejada en las promociones que se presentan ante las autoridades judiciales, que en algunos aspectos has requerido a los centros penitenciarios la observancia de esta obligación, como sucede, por ejemplo, con el suministro de medicamentos y la propia atención médica de los internos, o simplemente dan noticia de la petición del reo para que en uso de las atribuciones legales que corresponden a las unidades administrativas correspondientes, se atiendan ese tipo de peticiones, como sucede con el suministro de tenis.

En resumen, en términos de esta ley, corresponde a la autoridad penitenciaria organizar la administración y operación del Sistema Penitenciario sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para procurar la reinserción de la persona sentenciada a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, y supervisar las instalaciones de los Centros Penitenciarios para mantener la seguridad, tranquilidad e integridad de las personas privadas de la libertad, del personal y de los visitantes, ejerciendo las medidas y acciones pertinentes para el buen funcionamiento de éstas.

A esos fines, el artículo 9 de la legislación en comento establece un catálogo de derechos que corresponden a las personas privadas de su libertad, el cual, desde nuestro punto de vista es sólo enunciativo mas no limitativo, en la medida que es factible ampliar el espectro de derechos de las personas que se encuentran internadas en algún instituto carcelario.

Así, el precepto en comento refiere que las personas privadas de su libertad en un centro penitenciario tienen derecho a recibir un trato digno del personal penitenciario, a recibir asistencia médica preventiva y de tratamiento para el cuidado de la salud, a recibir alimentación nutritiva y suficiente, así como a recibir un suministro de agua suficiente, salubre, aceptable y permanente para su consumo y cuidado personal.

De acuerdo con el propio precepto, las personas internas en un centro penitenciario también tienen derecho a recibir un suministro de artículos de aseo diario, a un régimen de visitas y estará garantizada su integridad moral, física, sexual y psicológica.

El precepto en cita es enfático en señalar que toda limitación de derechos sólo podrá imponerse cuando tenga como objetivo garantizar condiciones de internamiento dignas y seguras.

Por otra parte, consideramos importante destacar que la ley en comento pretende seguir los principios que constitucionalmente están señalados como base para la organización del sistema penitenciario, esto es, el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el trabajo, la educación, la salud y el deporte como medios para la reinserción social del sentenciado.

De esa forma, en el título tercero de la mencionada legislación, y particularmente en el artículo 72, se indica que las bases de organización del sistema penitenciario para lograr la reinserción social son las referidas en el párrafo precedente, los cuales serán, según el discurso legislativo, los elementos esenciales del plan de actividades diseñado para las personas privadas de su libertad en los centros penitenciarios.

En ese orden, el artículo 74 de la mencionada ley reconoce el derecho a la salud de los internos, el artículo 81 prevé la participación en actividades físicas y

deportivas, el numeral 83 anuncia el derecho a la educación, y el 87 la capacitación para el trabajo.

En cuanto a los ejes señalados sobre los que se hacen girar las bases del sistema penitenciario, se enarbola el discurso oficial en el sentido de que la organización de las actividades del trabajo penitenciario tiene como finalidad procurar la reinserción social de los internos, pues dada la naturaleza del trabajo penitenciario que contempla el artículo 18 de la Constitución, se considera que dicha actividad debe ser productiva con fines terapéuticos y ocupacionales.

Sin embargo, consideramos que el trabajo penitenciario no puede tener carácter aflictivo, ni ser aplicado como medida correctiva. Tampoco debe atentar contra la dignidad del interno y en su caso, debe tener carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivos o terapéuticos, con el fin de preparar al interno para las condiciones normales del trabajo en libertad, procurando la certificación de oficios.

Para ello, sostenemos, se requiere de capacitación para el trabajo, mediante el adiestramiento y los conocimientos del propio oficio o actividad.

Por otro lado, en el rubro de la educación, todo interno debería tener derecho a realizar estudios de enseñanza básica en forma gratuita y creemos que la autoridad penitenciaria está obligada a incentivar la enseñanza media superior y superior para procurar la reinserción.

En cuanto a la salud, debe decirse que todo interno debe tener acceso a atención médica desde su ingreso y durante su permanencia, así como a recibir el tratamiento adecuado mediante el diagnóstico oportuno de enfermedades agudas, crónicas y crónico-degenerativas, incluyendo las enfermedades mentales.

Finalmente, de seguir el discurso oficial plasmado en la ley fundamental, los reos deberían participar en actividades físicas y deportivas.

Sin embargo, consideramos que la Ley Nacional de Ejecución Penal no establece las bases para la participación del capital privado en la administración y organización de las prisiones, pues aun cuando existen ciertos preceptos de los que pudiera desprenderse alguna posibilidad de lo que el capital privado invierta en ello, lo cierto es que en ningún precepto de la citada legislación dice algo al respecto.

Esto es, pese a que en términos generales el legislador ordinario pretendió materializar las bases sobre las que, según el artículo 18 constitucional, debe sustentarse el sistema penitenciario, lo cierto es que en ninguna parte del ordenamiento jurídico especializado en esa materia se establecen las formas por las que podrían concesionarse la administración de los centros penitenciarios a los particulares.

Por ello, sostenemos que, en rigor, no existe ordenamiento jurídico que admita servir de base para privatizar las prisiones en México, y aun cuando se

considerara que el sustento legal de la concesión carcelaria se encuentra en otro ordenamiento, sin duda, el hecho de que la legislación según la cual pretende materializar las bases constitucionales del sistema penitenciario no establezca precepto legal alguno tendente a ese fin, es sin duda, una omisión no de carácter menor, pues por lo menos, esas bases debieron establecerse en la ley especial de la materia.

CAPÍTULO 3

LA CONCESIÓN DE LAS PRISIONES: ESTUDIO DE CASO DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO ONCE, HERMOSILLO, SONORA.

3.1. El nacimiento de la privatización carcelaria

Ante todo, consideramos pertinente señalar, que a partir de las reformas constitucionales de dos mil ocho y dos mil once, se ha sostenido un discurso en el que se enarbola un cambio de paradigma en cuanto al fin de la pena y los principios que rigen el sistema penitenciario. Como se vio en capítulos precedentes, en el texto de la ley fundamental se dice que el sistema penitenciario se organizará sobre las bases del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la educación, la capacitación para el trabajo, la salud y el deporte, envista a la reinserción social del sentenciado y en busca de que éste no vuelva a delinquir.

Se habla entonces de un cambio en los conceptos que rigen el sistema de la pena privativa de libertad, al superar el anterior referente a la readaptación social del delincuente, frente a un modelo de reinserción social, donde ya no se ve a quien cometió un delito como un enfermo que requiere de tratamiento, sino como una persona que debe tener a su alcance todos los elementos que proporciona el Estado para ser reinsertado a la sociedad de la que se le excluyó.

Asimismo, se sostiene un discurso que descansa en la obligación que tienen las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que la propia constitución reconoce a favor de toda persona, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y la correspondiente obligación del Estado para prevenir, investigar, sancionar y reparar cualquier violación a los derechos humanos.

Ese discurso ha alcanzado a los principios que rigen la ejecución de la pena privativa de libertad y en términos generales a todos los principios que rigen el sistema penitenciario en México. Creemos que son estas bases las que han permitido sostener la privatización de las cárceles, tanto en su administración como en su gestión, como una solución a los problemas inherentes a una vida carcelaria en la que prima el hacinamiento y la sobrepoblación de los institutos carcelarios, lo que incluye la privatización de los servicios que son necesarios al interior de las prisiones.

Por ello, consideramos de importancia conocer cuál ha sido el devenir histórico en la evolución de la privatización carcelaria. En esa línea, es posible señalar, que el origen de esta idea privatizadora surge en la década de los setentas en los Estados Unidos de América, que por diversas razones adopta la privatización de las prisiones como una alternativa de solución a los problemas que se presentaron entonces, que derivaron fundamentalmente de dos aspectos a saber: el aumento en la tasa de criminalidad y el aumento en la población carcelaria con todos los problemas conexos que esto último conlleva. Una forma de pensamiento

que se extendió a otros países, principalmente europeos y que más tarde o temprano fue también adoptada en países latinoamericanos, inclusive México.

Al respecto, Isabel Arriagada Gajewski sostiene que la privatización de las prisiones en la concepción moderna de ese término, se remonta a la década de los ochentas, aunque asegura que las workhouses o casas de corrección que existieron en el Reino Unido en el siglo XVI son referentes de la participación de empresas privadas encargadas de proveer servicios a las cárceles públicas, ya que incluso refiere, la participación de la iglesia y de grupos filántropos son también indicios de una iniciativa privada encargada de asistir y colaborar con las necesidades de los presos.⁵⁹

En términos generales, coincidimos con la autora en el sentido que las casas de corrección y las workhouses, así como la intervención de la iglesia y de grupos filantrópicos privados, constituyen un indicio de la participación privada en la administración de las cárceles. Al fin de cuentas, esas formas de castigar el delito derivan del modo de producción en el que se insertaron, esto es, en el nacimiento del capitalismo; por lo que, válidamente, puede sostenerse que esas formas de responder al delito se inscriben fundamentalmente en un sistema que se basa en la idea de privatizar la economía.

⁵⁹Arriagada Gajewski, Isabel, De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal. Revista de Derecho Vol. XXV. Núm. 2- Chile, Diciembre 2012, pp.9-31, disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art01.pdf>

Aunque es oportuno señalar, que un antecedente de la privatización carcelaria, igualmente lo constituyen los trabajos forzados a que se sometieron a algunos reclusos de los Estados Unidos con el propósito de aprovechar la mano de obra durante la década de 1870, luego de la crisis de guerra civil norteamericana.

En estricto sentido, fue en los Estados Unidos de América en donde surgió la idea de privatizar las cárceles. Se dice que en el vecino país del norte se tuvo el concepto de que el Estado tenía la responsabilidad de castigar y controlar a los delincuentes bajo la ideología de que la pena se asentaba en la convicción de la que la prosperidad económica conducía a la reducción del delito.

Pensamos que tal vez por ello, la pena se configuró en un sistema penal endurecido, en donde se incrementó la severidad de las sanciones, se asentó una visión del delincuente como un sujeto antisocial y peligroso, se puso énfasis en la protección de la víctima, todo lo cual llevó a un uso desmedido e indiscriminado de la prisión como medio de incapacitación. En este panorama, la privatización de la cárcel deriva de la pretensión de eximir al Estado de la responsabilidad social que significaba el pensamiento adoptado en la época del Estado bienestar, es decir, que la prosperidad económica conducía a la disminución de la tasa de criminalidad.

Entonces, el fenómeno de privatización carcelaria, inició y tuvo su auge en los Estados Unidos de América. Esto, se insiste, obedeció al aumento desmesurado de la población carcelaria hacia principios de la década de los setenta. En este

punto, llama la atención que ese país es el que tiene más prisioneros en el mundo con más de dos millones de personas tras las rejas.

Este aumento en el número de personas privadas de su libertad, se debió sin duda al crecimiento en la tasa de criminalidad en el vecino país del norte, lo que representó el inicio de la construcción de nuevas cárceles, aunque los Estados componentes de la unión americana contaran con menos recursos financieros para hacer frente a ese tipo de problemas.

Dicho en otras palabras, el aumento de la tasa de encarcelamiento derivó en un problema para las autoridades, quienes se vieron frente al problema del cada vez más reducido número de plazas al interior de las instituciones de encarcelamiento; por lo que, se dio paso a la tendencia de privatizar los servicios tradicionalmente previstos por el sector público.

“De este modo, las autoridades estatales acuden al sector privado con la expectativa de contar con un aliado flexible y creativo, capaz de generar rentabilidad con la gestión penitenciaria mediante una operación más eficiente, de mayor calidad a un menor costo que el de las agencias gubernamentales.”⁶⁰

Como se ve, diversos factores dieron lugar a la aparición de establecimientos penales privados: la necesidad de espacios y celdas creció de manera importante, sin que la administración pública contara con los recursos

⁶⁰Arriagada Gajewski, Isabel, De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal. Revista de Derecho Vol. XXV. Núm. 2- Chile, Diciembre 2012, p. 12., disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art01.pdf>

necesarios para hacer frente a esa situación, al menos, no se tenía la capacidad de proceder a la construcción o habilitación de espacios con la rapidez que ameritaba el caso, pues la población penitenciaria creció y la capacidad de operación del sistema penitenciario fue rebasada.

Esto llevó a considerar a diversas autoridades, que las condiciones en las cárceles estaban por debajo del estándar constitucional que exigía el respeto por las personas de los internos, lo que llevó a restricciones de gastos o controles de los gobiernos que resultaban responsables de tal situación, lo que contribuyó a que gobiernos locales no tuvieran la capacidad para construir instalaciones renovadas y menos aún, ante el crecimiento de la población carcelaria, que apareció como un fenómeno descarrilado e imparable, que iba creciendo, incluso, por encima de las necesidades sociales y económicas, lo que, de suyo, hacía imposible que los gobiernos atendieran.

Ante ello, los empresarios privados ofrecieron a los gobiernos financiamientos y acuerdos de operación que resultaban atractivos por múltiples razones, lo que llevó a que las firmas privadas financiaran la construcción de instalaciones carcelarias y luego cobrar a los gobiernos la renta de esos espacios, que generaban la recuperación de los costos de operación y aún márgenes de utilidad.

Bajo estas condicionantes, como se dijo, a fines de los setentas existe un notorio ascenso de la privatización de las prisiones al aparecer ya entidades

particulares que se crean con el fin de celebrar contratos para gestionar la administración de las prisiones en diversos aspectos y de ese modo corregir los defectos que la gestión gubernamental había venido cometiendo. Ese crecimiento se ve reflejado en el grado de intervención de las propias entidades privadas, puesto que, no sólo se absorbe la demanda por la encarcelación y los servicios ligados a ello, sino que se proporciona empleos a numerosas personas en diversas áreas, como las de seguridad, academia y educación, servicios de salud, mantenimiento, recursos humanos, etc.

De ese modo, ya en los principios de la década de los setenta en el siglo XX, se documentan casos en que la iniciativa privada proporciona servicios a centros carcelarios locales o a correccionales para jóvenes que habían incurrido en alguna conducta descrita como delito. Aunque en este punto también es dable decir, que el problema migratorio hacia los Estados Unidos de América también contribuyó de alguna forma a la intervención privada en la administración de las prisiones.

Como el departamento de inmigración del vecino país del norte carecía de espacios para custodiar a las personas que debían ser deportadas o expulsadas del país por haber cruzado ilegalmente la frontera, resolvió acudir a la contratación de firmas privadas que se encargarían de las personas que estuvieran en espera de juicio o de ser devueltas a su lugar de origen.

Asimismo, hacia la década de los ochenta del siglo anterior, en el estado de Texas se gesta un movimiento de contratación y privatización de cada vez más

numerosos centros penitenciarios, incluso para reclusos que estaban bajo la jurisdicción del gobierno estatal o federal. En rigor, a la mitad de la década de los ochenta hubo un incremento importante de contratos celebrados con la administración privada en establecimientos penales que propiciaron la construcción y operación de más prisiones.

Esta actividad, al menos en los Estados Unidos de América, ha sido prácticamente impulsada por los consorcios CCA y Wackenhut, hoy denominada Geo Group, que participan incluso en mercados carcelarios en países de índole neoliberal como Australia, Inglaterra, Escocia, Sudáfrica y Nueva Zelanda.

En términos generales, para Rosa Isela Ortiz Ocampo, la privatización de establecimientos penitenciarios en los Estados Unidos de América reaparece ante la conformación de diversos factores:

- “ ...
- *El descontrolado crecimiento de la población reclusa que provocó la necesidad de espacio físico.*
 - *La incapacidad financiera de los gobiernos de los Estados para construir los establecimientos penitenciarios necesarios que atendieran esa urgencia.*
 - *El reclamo de políticas de control al crimen.*
 - *El abrumador incremento del costo en justicia criminal.*
 - *Y, se sumaría la euforia social al considerar la participación privada en el ámbito penitenciario como una alternativa benéfica para favorecer la reducción en la tributación, ante la fuerte restricción de fondos disponibles para construir y operar establecimientos penitenciarios públicos hasta antes de 1983.”⁶¹*

⁶¹Ortiz Ocampo, Rosa Isela, La privatización de establecimientos en los Estados Unidos de América; algunas implicaciones socioeconómicas, Tesis profesional para obtener el título en maestría en estudios sobre Estados Unidos de Norteamérica, Cholula, Puebla, septiembre, 2002, pág. 119

Respecto a lo anterior, consideramos que un aspecto importante que menciona la autora en cita, es lo relacionado con el incremento del costo en la justicia criminal, y en general con el costo que implica el sostenimiento de las prisiones con cargo al erario público. En este sentido, han surgido planteamientos en los que se propone la privatización de los institutos penitenciarios como una opción para reducir la carga financiera del Estado, que al final, provoca que los fines de la pena no se alcancen y por lo contrario, se alejen cada vez más.

Ejemplo de ello es lo que señala María Teresa Vallejo Pérez, en su tesis de maestría, en donde expone lo siguiente:

“la privatización del sistema penitenciario, supone una primera respuesta a los problemas de ineficiencia de los Centros de Readaptación Social, la privatización, no es una simple transferencia de propiedad del sector público al privado, es una forma con la que impulsaría la competencia, y la mejoraría generalizando la eficiencia de la capacitación y adiestramiento a cargo del futuro patrón, además, otorgaría seguridad e higiene en los Centros de Readaptación Social, sobre la base del Trabajo”⁶²

Por otra parte, en la era Reagan se impulsaron las ideas neoliberales, en las que se trataba de revertir las soluciones solidarias del Estado bienestar, con su preocupación por la igualdad social, la seguridad social y la justicia social, la nueva política neoliberal insistió en el fundamentalismo del mercado y la fe incuestionable

⁶²Vallejo Pérez, María Teresa, La privatización del sistema penitenciario en México, con objeto de disminuir la carga financiera del Estado, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de derecho y criminología, tesis para obtener el grado de maestría en derecho fiscal, Nuevo León, febrero 2002, pág. 1

en el valor de la competencia, la empresa y los incentivos. Así, los gobiernos que adoptaron el sistema neoliberal impulsaron la participación de leyes para controlar a los sindicatos, reducir los costos laborales, desregular las finanzas, privatizar el sector público y extender la competencia de mercado.

Esto propagó la idea de privatizar la administración de las prisiones, al expandirse a diversos países de todos los continentes que las adaptaron a sus realidades nacionales. En ese sentido, en Inglaterra, Gales, España, se logró incentivar la participación del sector privado en los sistemas penitenciarios. En este último país, por ejemplo, ante la crisis penitenciaria hacia la década de los noventa, se implementó la idea de derribar las prisiones que se encontraban hacia los centros de diversas ciudades y proceder a la venta de los terrenos correspondientes y así construir nuevos centros carcelarios en las afueras de dichas localidades, con cargo a los ingresos que se generaron por la venta de los terrenos.

A partir de esa idea, se generó la posibilidad de adjudicar a empresas privadas la prestación de diversos servicios carcelarios, como el suministro de cocina y cafetería, esto pese a que en la constitución española se dice que el sistema penitenciario estará bajo la exclusiva competencia del Estado, lo que de algún modo hace impensable la intervención del capital privado en esa actividad. Sin embargo, se insiste, existen algunas manifestaciones apoyadas en reglamentos que rigen el sistema penitenciario español, que permiten la participación de empresas privadas aún en tareas discretas como la ya mencionada.

De igual manera, en Francia se ha tenido la preocupación de evolucionar el sistema carcelario hacia un punto de privatización. En ese sentido, se habla de un doble régimen. El de las denominadas instituciones clásicas, que son aquellas que aún están sometidas a la gestión del Estado, y las que se denominaron como experimento de control, que es consecuencia del contrato celebrado entre el gobierno y empresas privadas, tengan o no fines de lucro, bajo el cual el gobierno se encarga de mantener y controlar a los reclusos mientras que a las empresas privadas se les confía la labores de diseño, construcción, y equipamiento de las instalaciones penitenciarias, además de permitirse la contratación de servicios alimentarios, vestuario e higiene, mas no así de la dirección y seguridad.

Así, se puede sostener que en Francia existe un sistema mixto, al permitirse la intervención del capital privado en las prisiones pero sin que el Estado deje del todo el control del sistema, sobre todo en los aspectos que están vinculados con el fin de la pena, esto es, la reinserción social y la vigilancia de los imputados, dado que sólo se permite la intervención privada en actividades conexas a la gestión penitenciaria, siempre que se entregue a operadores capacitados y especializados.

También en América se ha extendido la idea de la privatización carcelaria, dado que en países como Venezuela, Perú, Brasil y Chile se ha admitido la posibilidad de participación del sector privado en el sistema penitenciario. De hecho, también en nuestro país se han originado esas ideas; sin embargo, ello será materia de análisis en el próximo capítulo.

Por ahora sólo mencionemos que, en Venezuela, la idea privatizadora obedeció a una alternativa que buscaba reducir la violencia y hacinamiento en las cárceles y se estableció que la administración carcelaria debía hacerse mediante la administración descentralizada a cargo de los gobiernos estatales o municipales, con la posibilidad de entregarse al capital privado.

Por otra parte, en el Brasil, hacia el año 2011, se implementó en el Estado de Minas Gerais y en Pernambuco un sistema de complejos carcelarios operados en su integridad por agentes privados en las que temas como la seguridad y vigilancia están a cargo también de particulares, lo que constituye el primer modelo de institución carcelaria operado íntegramente por el capital privado en Latinoamérica.

Asimismo, en Chile, se llevó a cabo la construcción, ejecución, conservación y explotación de establecimientos penitenciarios en diversas provincias. En este caso, la dirección y seguridad de los establecimientos continúa a cargo del Estado, pero a las empresas concesionarias se les adjudican rubros como construcción, alimentación y aseo, en donde se incorporan el mantenimiento de la infraestructura, labores de seguridad, y prestación de servicios de alimentación, salud, lavandería, y reinserción.

Nuevamente Isabel Arriagada critica la situación de la privatización carcelaria en Chile, al destacar reiteradas irregularidades del proceso y desarrollo de las concesiones carcelarias en ese país, al indicar lo siguiente:

“al igual que en la experiencia comparada, las autoridades en Chile contaron con que la mayor creatividad e innovación del sector privado, su eficiencia y la libre competencia en la provisión de un servicio público generarían cuantiosos beneficios para el aparato carcelario. Sin embargo, esas expectativas se vieron defraudadas por los innumerables problemas de implementación en su mayoría atribuibles a una estructura contractual expuesta a los intereses del sector privado. Entre ellos, los excesivos sobrecostos, un cuestionado mecanismo compositivo de comisiones arbitrales, las falencias en la implementación de la infraestructura, la precariedad de los servicios proveídos a los internos, la desprotección de las empresas subcontratadas, la inoperante fiscalización y los exorbitantes costos diarios por preso pagados por el Estado.”⁶³

Tal situación llevó a la cancelación de los planes de concesiones que se habían establecido para los años 2010-2014 y a la fecha, en ese país, se sigue un programa en el que se analiza cómo afrontar el problema de la administración de las instituciones carcelarias, que resultan indispensables para la ejecución de las penas impuestas por las autoridades judiciales.

De acuerdo con lo dicho, es factible observar que el movimiento de privatización de las prisiones surge como una aparente respuesta a dos fundamentales problemáticas que se presentaron alrededor de la década de los setentas en el siglo XX, esto es, el aumento de la tasa de criminalidad y el número de delitos, y el aumento de la población carcelaria, que trajo consigo otros diversos problemas como el hacinamiento y consecuentemente, problemas de higiene, disciplina, etc.

⁶³Ídem. Pág. 25

Así, las limitaciones presupuestarias y el aumento en el crimen son razones que hicieron surgir la intervención privada en el diseño, construcción y administración de cárceles y prisiones. Es decir, el movimiento de privatizar prisiones en los Estados Unidos de América fue una respuesta práctica de ciertos Estados a la crisis en las prisiones, modalidad que ha tocado todos los niveles de gobierno, municipal, estatal y federal, lo que ha servido de modelo para extender su práctica a otros países como Gran Bretaña, Australia y Chile, entre otros.

Por otra parte, resulta conveniente, desde nuestro punto de vista, aludir, aun cuando sea de manera breve, a las formas en las que podría presentarse la participación privada en la administración carcelaria.

Como quiera que sea, sin duda el fenómeno de privatización del sistema penitenciario se enarbola como una alternativa de solución a diversos problemas que derivan de la administración de las prisiones, que van desde el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria, hasta el respiro que tendría el Estado al aliviar la carga financiera que implica ahora el sostenimiento de las prisiones.

En cuanto a ello, es oportuno escuchar a Bernardo del Rosal Blasco, quien sin tomar partido por la conveniencia o no de la participación del capital privado en las prisiones, señala lo siguiente:

“Lo que podríamos denominar como “privaticistas” reducen el análisis del problema de la actual crisis de la prisión a una incapacidad estatal de dotar el suficiente número de plazas penitenciarias; el

gobierno, se argumenta, no puede construir diferentes cárceles porque, obviamente, las prioridades económicas se orientan en otra dirección. Con ello, entonces, lo que intentas es despolitizar la cuestión, situando la discusión entre privatización o no privatización en el terreno del binomio coste-eficacia, alegando como una de las ventajas principales de estos centros penitenciarios de gestión privada su capacidad para contener más reclusos en condiciones más dignas y humanas, a un menor coste económico”⁶⁴

En estricto sentido, podemos señalar, finalmente, que los diversos autores que han abordado el tema de la privatización del sistema carcelario, aducen dos razones fundamentales para justificar el movimiento, esto es, la solución de los problemas de una vida carcelaria en la que se atenta contra la dignidad humana derivada del aumento de la tasa de criminalidad que tiene como consecuencia la sobrepoblación de las prisiones, el hacinamiento y demás problemas que con ello se presentan, así como la incapacidad financiera del Estado para hacer frente a esta situación, mediante la profesionalización del personal penitenciario o la construcción de más espacios carcelarios.

Estas dos razones que encontramos son la fuente primaria de la idea de privatizar las prisiones, son las que pretenden justificar la intervención del capital privado en un área que se supone reservada al Estado, como lo es la seguridad pública. Sin embargo, sea cual sea la razón que se exponga, lo cierto es que a la fecha, no es factible comprobar la efectividad de estas medidas, pues ninguna noticia se tiene al respecto, y antes bien, como se verá más adelante, las

⁶⁴Rosal Blasco, Bernardo del, La “privatización” de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad, Eguzkilore, número extraordinario 12, San Sebastián, España, 1998, pp. 129-130, disponible en <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2174308/11+Rosal.pdf>

condiciones que siguen prevaleciendo al interior de las prisiones, revelan que los problemas que se pretenden solucionar continúan presentes.

Ante esa realidad, pareciera que contrario a lo que se sostiene en los discursos que pretenden justificar la privatización del sistema carcelario, lo cierto es que ésta no constituye ninguna solución, pues en estricto sentido, nada ha cambiado al interior de las prisiones y las personas que ahora se encuentran privadas de su libertad ya sea sujetas a proceso o bien purgando una condena, sufren de las mismas vejaciones que han sufrido todos aquellos que ingresan a una prisión.

Esto lleva a preguntar válidamente si entonces la privatización carcelaria no persigue en realidad establecer un nuevo negocio en donde las ganancias de las empresas privadas realmente son los verdaderos justificantes de la intervención del capital privado en la administración y gestión de los institutos carcelarios.

3.2. La privatización de la cárcel en México

Como se vio en el punto anterior, las llamadas prisiones privadas son operadas por firmas que ofertan financiamiento para la construcción mantenimiento, administración seguros, empleados, transporte de presos, alimentación, ropa, etc; esto, mediante la celebración de contratos entre dichas empresas y los gobiernos locales, estatales y federales.

También se vio que diversos autores convienen en que el fenómeno, por llamarlo de alguna manera, de privatización carcelaria, inició y tuvo su auge en los Estados Unidos de América. Coinciden en que esto se debió al aumento desmesurado de la población carcelaria hacia principio de la década de los setenta.

Sin embargo, cabe apuntar que el movimiento de privatización carcelaria no abarca todos los ámbitos del sistema penitenciario, fundamentalmente porque la autoridad estatal ha continuado con el dominio en la ejecución y administración de la ley penal, dicho en otras palabras, el Estado ha conducido las políticas del procedimiento penitenciario y de la ejecución de las sanciones privativas de la libertad impuestas por los jueces y órganos jurisdiccionales encargados del juzgamiento de las personas que cometen delito.

No obstante ello, el problema de hacinamiento, las reducciones presupuestarias, y la propia falta de establecimientos penitenciarios constituyeron

un campo propicio para impulsar la intervención privada en la vida carcelaria como un mecanismo de solución a la problemática descrita.

En México la privatización de la cárcel ha obedecido, en principio, a las mismas razones que impulsaron este movimiento en otros países, es decir, la precaria condición de las prisiones, el hacinamiento en ellas, la degradación de la condición humana, la rebasada capacidad de los centros privativos de la libertad y los graves problemas que de ello derivan. Sin embargo, en nuestro país la problemática planteada ha sido aprovechada para concebir a la privatización carcelaria como un negocio privado que ha sido concesionado a grupos económicos poderosos.

Andrés Lajous alude a empresas que en México fueron beneficiadas con la concesión directa para operar cárceles privadas.

Estas concesiones para construir y operar por al menos 20 años cárceles se asignaron de manera directa a las siguientes empresas: ICA, Tradeco, GIA, Homex, Prodemex, y Arendal. La operación incluye la provisión de servicios, alimentos, limpia, etcétera, excluyendo el resguardo y manejo de reos.⁶⁵

Entonces, el nacimiento de la privatización carcelaria en México pretende ser justificado en los graves problemas de sobrepoblación, hacinamiento, autogobierno y tratos crueles inhumanos y degradantes, así como en las múltiples

⁶⁵Lajous Andrés, La privatización del sistema carcelario en México, Nexos, Blog de la redacción, redacciónnexus.com.mx, México, 2012, disponible en <http://redaccion.nexus.com.mx/?p=3921>

violaciones a los derechos humanos que ocurren cotidianamente en los centros penitenciarios, situación que muchas veces no es reconocida por el gobierno mexicano.

Frente a esos problemas, una de las respuestas del Estado mexicano ha sido proponer su privatización por medio de una estrategia de asociación público-privada. Uno de los argumentos para defender este esquema radica en los grandes costos que implica ampliar y mantener el conjunto del mencionado sistema. Sin embargo, la evidencia muestra que hay presupuesto estatal suficiente para el sector y que en la aplicación de los recursos ha existido un subejercicio en porcentajes importantes.

Hay quienes opinan que esto es ilegal, dado que, dicen, de conformidad con la Constitución, el manejo de prisiones está encomendado al Estado como una de sus funciones y para Martín Barrón Cruz, Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales, la privatización de las cárceles mexicanas no resolverá el problema del hacinamiento, la sobrepoblación ni la violación de derechos humanos.⁶⁶

Ello tiene que ver, según el investigador en cita, con la propia política criminal que maneja el Estado, dado que, existe mano dura contra delitos menores, así como contra el narcotráfico y más aún que los empresarios que se atrevieron a

⁶⁶ Vera Rodrigo, Las prisiones como negocio privado, revista Proceso, México 2014, disponible en <http://www.proceso.com.mx/379678/las-prisiones-como-negocio-privado>

invertir en ese ramo, ven el punto como un auténtico negocio que les puede redituarse pingües ganancias, lo que no se considera del todo viable, en tanto que la privatización de la cárcel en México está siguiendo al sistema carcelario privado Norteamericano, en el cual su objetivo no es la reinserción, sino el castigo y el negocio.

En concepto del propio Barrón, existe opinión de la Organización de las Naciones Unidas en el sentido de que no deben de privatizarse las cárceles, pues no se logrará con ello la educación del reo ni su reinserción a la vida social; en esa idea y congruente con lo anterior, en 1997 se expidieron los lineamientos básicos para el tratamiento de los reclusos y con ello se trazó el camino de la reinserción social, dejando fuera a la iniciativa privada, porque se consideró que a ésta sólo le interesaba como un negocio rentable.

Las reglas que se han referido, fueron firmadas y ratificadas por México, de modo que al permitir la instalación y operación de cárceles privadas, con ello México incumple su compromiso establecido con la Organización de las naciones Unidas.⁶⁷

Una de las críticas que se enderezan en contra de la tendencia a la privatización carcelaria lo constituye el hecho de que se ha observado a lo largo de la historia, que en otros países, no se ha resuelto el problema del hacinamiento, ni se ha logrado la reinserción social de los reclusos, de manera que, en estricto sentido, puede sostenerse que la intervención del capital privado en la

⁶⁷idem.

administración y gestión de las instituciones penitenciarias no se alinea con el fin de la pena de prisión declarado en el artículo 18 constitucional, el cual, como ya se ha dicho, establece que el sistema penitenciario se organizará sobre las bases del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la educación, la capacitación para el trabajo, la salud y el deporte, en busca de que la persona privada de su libertad alcance la reinserción social y con ello evitar que vuelva a delinquir.

Principio de reinserción social que no se ha alcanzado al menos hasta ahora, ni se puede alcanzar con la privatización de las cárceles, pues como se ha mencionado, se dice que el dilema de sobrepoblación carcelaria, así como el hacinamiento y otros problemas severos que se dan al interior de los institutos carcelarios, no encuentran solución con la intervención del capital privado, lo que revela que la concesión a la iniciativa privada de la administración de las prisiones, sea que incluya aspectos de organización y seguridad o sea que sólo se contemple la prestación de ciertos servicios necesarios para la operación, como servicios de limpieza, de alimentación o de higiene, no garantiza la solución de todos esos conflictos.

De hecho, el mismo Andrés Lajous señala que la privatización de las cárceles en otros países no ha dado el resultado esperado, al decir,

“En los principales países donde se ha elegido complementar el sistema penitenciario con cárceles privadas no hay evidencia contundente de que las cárceles sean mejores ni en términos de costos, ni en términos de respeto a los derechos humanos, ni en términos de control de internos. En cárceles públicas y en cárceles

privadas existen el mismo tipo de problemas y no hay evidencia de que “los incentivos de mercado” operen pues por definición es un mercado oligopólico poco competitivo”⁶⁸

En esa misma línea de pensamiento, se tiene que la Doctora, Guadalupe Leticia García García, sostiene que la sobrepoblación carcelaria ha sido uno de los principales problemas del sistema penitenciario y que el gobierno ha decidido enfrentarlo mediante la construcción de nuevos centros de reclusión, la ampliación de los ya existentes y la adecuación de otros más.

“Tales medidas han sido anunciadas recientemente, sin embargo, ya desde 1993 se dio a conocer el Programa de Infraestructura Penitenciaria en Arrendamiento Financiero destinado a la construcción y equipamiento de doce Centros de Readaptación Social, en el que se anunció una inversión total de 760 millones de nuevos pesos, de los cuales el 80 por ciento serían financiados por empresas (privadas) de arrendamiento.”⁶⁹

Como se ha visto anteriormente, la crítica que eleva la autora en cita se inclina hacia el aspecto de la base constitucional que pueda permitir la privatización de la cárcel y al respecto, opina que el artículo 21 constitucional establece que la seguridad pública es una función del Estado; por lo que, no puede ser concesionada, dado que lo concesionable sólo son los servicios públicos. Asimismo, señala que el derecho a castigar del Estado o el *ius puniendi*, es propio y exclusivo del Estado, por lo que, no puede ceder su ejercicio a los particulares.

⁶⁸Lajous Andrés, Idem

⁶⁹García García, Guadalupe Leticia, Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano, Miguel Ángel Porrúa, México, 2010, página 437

En cuanto a ello, tal vez pudiera decirse que en realidad el derecho a castigar no se ha delegado, porque la imposición de las penas sigue estando a cargo del Estado a través de las dependencias judiciales, es decir, la respuesta estatal a un hecho señalado como delito se da en el momento en que se dicta la resolución respectiva imponiendo la sanción. Sin embargo, debemos considerar que la parte de ejecución de la pena también constituye una función del ius puniendi estatal, tan es así que la ejecución de las sentencias se reconoce como parte del procedimiento penal; por lo tanto, en rigor, las cuestiones atinentes a esta fase del procedimiento tampoco podrían ser delegadas.

Pese a ello, el nueve de noviembre de 1999 se presentó ante la mesa directiva de la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma al artículo 18 párrafo segundo de la Ley fundamental, lo que tuvo como propósito adecuar el texto constitucional a fin de permitir la intervención del capital privado en la administración de las prisiones.

En la exposición de motivos se manejaron como puntos impulsores de la iniciativa los aspectos relacionados con el fin de alcanzar la readaptación social del delincuente.

Aunque la iniciativa no prosperó, ello dio lugar a que en el Estado de México se estableciera en la Constitución local la posibilidad de otorgar a la iniciativa privada la administración de las prisiones y centros penitenciarios y en el año dos mil dos, la directora de Prevención y Readaptación Social del Estado de México

informó que el gobierno de dicha entidad federativa ofrecería a la iniciativa privada la construcción y operación de cuatro cárceles, proyecto que no representaría costo alguno para el gobierno y que una vez terminado se arrendarían los servicios durante dieciocho años, con costo aproximado de veintidós dólares por cada preso.

Las nuevas cárceles se ubicarían en Tenancingo, Tenango del Valle, Ixtlahuaca y Zumpango, y se aclaró que el control, vigilancia y seguridad de las nuevas prisiones seguiría siendo a cargo del Estado, mientras que las cuestiones atinentes a la readaptación social, la industria penitenciaria, mantenimiento y servicio de hotelería serían otorgados a operadores privados con reconocimiento y experiencia internacional.

Esto se vio como un negocio para los empresarios, dado que, éste aprovecharía la mano de obra de los reclusos y tendría beneficios económicos al obtener ésta a un mínimo costo y por otro lado, recibiría por parte del Estado una renta de veintidós dólares diarios por cada preso que tuviera.

Sin embargo, en fechas posteriores a la presentación de ese proyecto, surgieron opiniones en las que se sostenía que la construcción y operación de los centros penitenciarios debían realizarse en un esquema mixto, con intervención tanto de la iniciativa privada como de la administración pública, lo que incluso llegó nuevamente al punto en que se dijo que la seguridad era un tema que sólo podía ejercerse por el Estado y que por tanto, la administración y control de las prisiones no podía delegarse al capital privado.

Pese a todo lo anterior, de manera inexplicable, sin anuncio de ninguna índole, el proyecto de privatización de los centros penitenciarios en el Estado de México no se concretó.

En este aspecto, la autora chilena, Isabel Arriagada, coincide en señalar lo siguiente:

En México, la situación de las cárceles adolece de similares deficiencias. El informe Especial sobre la situación de los Derechos Humanos en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, retrata, entre otros, problemas de sobrepoblación, hacinamiento, corrupción, desnutrición, insuficiencia de personal y ausencia de servicios médicos.⁷⁰

Esta autora ubica el antecedente de las iniciativas de intervención privada en México en la investigación que habría realizado un equipo de funcionarios hacia el año dos mil, que concluyó en la conveniencia de construir cuatro establecimientos penitenciarios con capital privado en Tenancingo, Tenango del Valle, Ixtlahuaca y Zumpango.

Sin embargo, dice, con total hermetismo el gobierno estatal canceló la participación de la iniciativa privada en la construcción de las cuatro cárceles.

⁷⁰Op. Cit. Pág. 21

Luego de dicha experiencia, dice la autora que, para responder a la preocupante situación carcelaria mexicana, el Partido Verde Ecologista de México propuso apoyar la intervención del sector privado en la construcción, operación y administración de los centros penitenciarios dependientes de la federación con la correspondiente rectoría del Estado.

Sin embargo, para dos mil nueve se anunció que habría una inversión privada para edificar doce penales federales.

Cuando se anunció en el dos mil diez la construcción de doce centros federales de reclusión a saber en los Estados de Sonora, Chihuahua, Durango, Jalisco, Guanajuato, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Chiapas Campeche, Puebla y zona Metropolitana, se pretendió justificar el programa porque según el sector privado tiene más recursos para brindar mejores condiciones de alojamiento a los reclusos y así mayor capacidad para contribuir a la reinserción de las personas, con menores costos económicos y sociales como la prevención de la reincidencia, motines y fugas.

Como ya se ha señalado en párrafos anteriores, el gobierno asignó de manera directa la construcción de establecimientos penitenciarios a diversas empresas tradicionalmente fuertes que aparecen como concesionarias o contratistas del gobierno federal, aunque, como también se dijo, esas concesiones incluyeron únicamente aspectos atinentes a los servicios de alimentos, salud, trabajo, educación, pero, en el caso de las sanciones disciplinarias y seguridad del

establecimiento penitenciario, sigue, a manos del Estado; aunque, existen observaciones.

Cierto, se critica que el Estado mexicano no ha cumplido con su posición de garante de los derechos humanos que corresponden a la población carcelaria, sea que se encuentren en prisión preventiva o en reclusión, ni con las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos que les afectan.

Por ello se sostiene, que la falta de recursos económicos para hacer frente al problema carcelario no es sino un discurso que pretende sustentar la participación estatal en el rubro, y así permitir que grandes empresas obtengan mejores beneficios a través de los contratos que celebren con el Estado, pese a que dichas empresas, en muchas ocasiones, no tienen experiencia en el manejo de la vida carcelaria.

Como corolario, sólo nos referiremos a las diferentes formas en que creemos puede darse la privatización de las prisiones. En cuanto a ello, diremos que la participación privada en la administración carcelaria puede clasificarse en diversas formas:

Una forma, la más simple quizá, es que el gobierno contrata una empresa para que opere uno de sus centros carcelarios existentes en busca de la mejora de la administración del recinto y reducir los costos asociados. Aquí, la compañía

privada puede encargarse desde la administración de todo el establecimiento, incluyendo los aspectos de seguridad, o bien del suministro de los servicios que son necesarios para la operación, como ropa, alimentación o servicios de salud. Estos, a su vez, pueden ser proporcionados por la propia empresa o bien subcontratarse a empresas más pequeñas.

Otra forma de privatizar la cárcel es recurrir al sector privado para que financie y construya una prisión, bajo el acuerdo de que la administración pública suministrará a los internos y pagará una cuota diaria o mensual por ello. En este punto, la prisión es propiedad de la entidad privada y es factible la celebración de un contrato leasing o de arrendamiento financiero para que después de un tiempo la administración de la cárcel se asuma por el gobierno.

Otra opción es aquella en que la entidad privada financia, construye y administra el establecimiento mediante una concesión por un periodo de tiempo, que puede ser entre veinte o veinticinco años.

Otra modalidad es la compra de establecimientos penitenciarios públicos por una empresa en determinada jurisdicción.

Bajo esa premisa, puede decirse que en la actualidad existen dos modalidades de privatización carcelaria, a saber:

Cesión total o plena. En la que el financiamiento y construcción del establecimiento penitenciario, la prestación de servicios tales como salud, alimentación, educación, talleres de trabajo; el uso de la mano de obra de los internos a favor de la empresa privada; la administración, equipamiento, mantenimiento, gerencia, seguridad del establecimiento penitenciario; la custodia del establecimiento penitenciario; el uso de la fuerza y aplicación de sanciones disciplinarias a los internos, son cedidos completamente a la empresa privada.

Y la cesión parcial o semiplena, en la que el financiamiento y construcción del establecimiento penitenciario; la prestación de servicios de salud, alimentación, educación, talleres de trabajo; el uso de la mano de obra de los internos se constituyen a favor de la empresa privada; la administración y gerencia y la seguridad del establecimiento penitenciario es operada por el Estado, así como el uso de la fuerza y aplicación sanciones disciplinarias a los internos.

Puede decirse, que el sistema penitenciario colapsa no por la falta de recursos para hacer frente a las problemáticas que se plantean, sino por el hecho de que el propio sistema se aparta de los principios que señala la Constitución, al promover actividades como el autogobierno, estructuras de control que se manejan a través de dinero, dádivas y sobornos a gente del Estado y a personas que tienen el dominio interno mediante la distribución de los espacios, cobros por pase de lista y seguridad, privilegios al interior de los centros de reclusión, entre otras prácticas que constituyen el quebrantamiento de los principios constitucionales y de derechos humanos de dicho sistema y configuran una privatización de facto.

Sin embargo, esta situación incluso ya es reconocida por el legislador, que al diseñar la Ley Nacional de Ejecución Penal, permite la regulación de estas actividades que de suyo han sido el origen de múltiples problemas al interior de la vida carcelaria que sin duda se agravan por otros que derivan de la sobrepoblación y el hacinamiento.

Para muchos, el problema de la privatización de las cárceles radica en que el capital privado busca maximizar las ganancias por lo que dichos modelos se alimentan en visiones que apoyan las restricciones de derechos de las personas privadas de la libertad bajo el argumento de garantizar la seguridad ciudadana.

Martín Barrón Cruz recalca que las cárceles mexicanas están copiando el modelo americano cuyo objetivo no es la reinserción social, sino simplemente castigar y hacer negocio.⁷¹

Así, se llega a la conclusión de que los servicios prestados en las prisiones privadas no han mejorado las condiciones de las personas privadas de su libertad que representaban un problema en las prisiones públicas pues el fin preponderante de lucro de las empresas provoca que los empresarios de la privatización de la libertad favorezcan las ganancias sobre la calidad de los servicios prestados.

⁷¹Vera Rodrigo, Las prisiones como negocio privado, revista Proceso, México 2014.

3.3. Estudio de caso: El Centro Federal de Readaptación Social de Hermosillo, Sonora.

Ubicado a casi treinta y cuatro kilómetros de distancia de la ciudad de Hermosillo, por la carretera que conduce a Bahía de Kino, se encuentra el Centro Federal de Readaptación Social número 11 CSP Sonora, un penal catalogado de máxima seguridad que alberga reos de alta peligrosidad.

Ese instituto carcelario fue incorporado al sistema penitenciario a través del Acuerdo 11/2012, (VER ANEXO 1) tomado por el Secretario de Seguridad Pública y publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de octubre de dos mil doce.

En el referido documento, el servidor público en cita expuso una serie de razones que a su parecer justificaban la incorporación de una nueva institución carcelaria al sistema penitenciario, en el que el hilo conductor del discurso enarbolado, fue la necesidad de garantizar a quienes se encuentran privados de su libertad a virtud de prisión preventiva o por el cumplimiento de una pena o sanción, el respeto a los derechos humanos reconocidos en la propia constitución, particularmente los que se refieren a los medios que, según el artículo 18 constitucional, son los propicios para lograr la reinserción social de quienes han cometido delito.

En efecto, la detenida lectura del acuerdo en consulta, permite sostener, que el Secretario de Seguridad Pública reconoció, que de acuerdo con la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente el artículo 21, párrafos noveno y décimo, de dicha ley fundamental, que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas en los términos de la ley, en las respectivas competencias que la propia Constitución prevé.

Asimismo, recordó que el artículo 18 de la misma constitución, señala que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el trabajo, 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; que el sitio para la prisión preventiva será distinto del destinado a la extinción de las penas.

En opinión del referido Secretario de Seguridad Pública, en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública es posible encontrar los principios elementales y fundamentales que dan cauce, justificación y sustento jurídico a la función estatal de seguridad pública, que atiende no sólo a la materia de policía preventiva, sino que también implica, la persecución e investigación de los delitos, la prevención del delito y la reinserción social de los sentenciados.

Sostenemos que, sobre esas premisas, el secretario autor del acuerdo en cita pretende justificar el aumento de la infraestructura carcelaria con un supuesto

propósito de abatir los problemas cotidianos que se presentan al interior de las prisiones, pues en el acuerdo de marras se habla de la necesidad de invertir en la infraestructura necesaria para asegurar que los centros penitenciarios del país cuenten con los elementos para garantizar la reinserción social del sentenciado.

Como se ve, el discurso justificante de la adhesión al sistema penitenciario de una nueva prisión, revela que el interés del Estado es la construcción de más cárceles, pero bajo el esquema de inversión privada, lo cual, sólo veladamente se menciona en el acuerdo respectivo; sin embargo, a la luz de lo analizado en capítulos y párrafos precedentes, es factible señalar que la intención que subyace a la construcción de nuevas prisiones es alcanzar la privatización en la administración y control de tales instituciones carcelarias.

Un argumento adicional que se destaca en el acuerdo que se comenta, es el relativo a las detenciones que el Gobierno Federal realizó de elementos ligados al crimen organizado, que han sido trasladados a Centros Federales de Readaptación Social, lo que nuevamente sirve de base para justificar la creación de nuevos establecimientos penitenciarios de carácter federal para la reclusión de procesados y sentenciados.

Y tal como lo señalamos, la intervención privada en la administración de las prisiones, también encuentra su justificación en el aumento de la delincuencia, en el consecuente incremento exponencial en el número de reos y el perfil de los delincuentes, lo que conlleva a la realización de actos por parte del gobierno

federal, para contar con instalaciones penitenciarias que en un esquema discursivo, pretenden ser las adecuadas para lograr el proceso de reinserción social que mandata la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, en el acuerdo en comento se alude a la necesidad de que el Sistema Penitenciario Federal se robustezca mediante la operación de instalaciones penitenciarias a fin de que puedan cumplir en éstos la prisión preventiva los procesados federales, la pena impuesta a los sentenciados federales o, aquellos procesados o sentenciados del orden común por la necesidad de alguna medida de vigilancia especial o de seguridad.

De ese modo, se habla de la necesidad de crear nuevos centros de reclusión que formen complejos penitenciarios, que pretenden asociar la infraestructura física con el tratamiento individualizado del sentenciado y agrupar centros con distintos niveles de seguridad -bajo, mediano y máximo- para crear un sistema de incentivos que permita alternar instalaciones conforme a las necesidades del proceso de rehabilitación del interno y su respuesta al tratamiento, así como lograr ciclos completos de reinserción.

De manera trascendental, debemos señalar que en las justificaciones que expuso el Secretario de Seguridad Pública para incorporar al sistema penitenciario federal al Centro Federal de Readaptación Social de Hermosillo, mencionó la instrumentación de un esquema de contratación de servicios integrales de capacidad penitenciaria a largo plazo, en el que el Sistema Federal Penitenciario se

fortalece como beneficiario de la propiedad fiduciaria de los bienes, construcciones, instalaciones, equipamiento y demás elementos y servicios necesarios en la actividad penitenciaria sin afectación alguna de las funciones primordiales, sustantivas y de seguridad y control de la readaptación social; dentro del cual se encuentran las instalaciones destinadas a un centro federal en Hermosillo, Sonora.

En ese sentido, el Centro Federal de Readaptación Social de Hermosillo, Sonora, fue inaugurado en el sexenio del entonces Presidente Felipe Calderón Hinojosa, quien dijo, que dicho establecimiento representaba un avance estratégico en la transformación del Sistema Penitenciario Federal y en el fortalecimiento de la seguridad en el país.

Fue construido para albergar hasta dos mil quinientos internos siguiendo un esquema de alta seguridad, con la posibilidad de ampliar su capacidad hasta llegar a cuatro mil personas privadas de su libertad. La construcción de este centro se dio conforme a los lineamientos establecidos en la Ley de Asociaciones Público Privadas y procurando cumplir con los más altos estándares de seguridad al contar con diversos mecanismos encaminados a esos fines, tales como, aduanas de ingreso con esclusas de control automatizado, módulos de clasificación y observación de internos, clínica hospital equipada con laboratorios, quirófano, consultorios, un módulo para telemedicina que permite la valoración y consulta virtual de los internos, un mil doscientas cámaras para monitorear todas las áreas, equipos de rayos X, escáneres y aparatos de detección molecular de drogas, así como lectores biométricos, inhibidores de señal celular y radiocomunicación.

A decir de quienes favorecen este proyecto, los amplios recursos tecnológicos con los que cuenta el centro, permiten mantener estándares de operación segura de manera ininterrumpida los 365 días del año. Toda esta tecnología se potencia y fortalece gracias a la conexión del Centro con Plataforma México⁷², lo que permite el adecuado control de los internos y el apoyo en tiempo real para la implementación de operativos ante cualquier contingencia.

En este punto, es pertinente comentar que la construcción y puesta en servicio de un penal de alta seguridad, acarrea una serie de afectaciones a los pobladores del lugar en que se ubica, pues, se ha dicho que al ser centros de máxima seguridad, en su interior sólo hay reclusos considerados de alta peligrosidad; esto es, líderes del crimen organizado y personajes con gran convocatoria para alterar el orden social que representan en todo momento un estallamiento de cuestiones delictivas.

Pese a todo ese discurso, la realidad que asoma desde el interior de la prisión federal de Hermosillo revela que las cosas no han salido como fueron planeadas, pues aún con el hecho de haber permitido la intervención de la iniciativa privada en la construcción y operación de ciertos servicios, lo cierto es que los problemas que se pretendieron solucionar subsisten a la fecha, incluso a los mismos niveles que se presentan en las cárceles públicas.

⁷²Plataforma México es un sistema que hoy permite la generación de inteligencia para detectar y desarticular grupos delictivos. Concentra más de 500 millones de registros de interés para la seguridad pública.

En efecto, desde que se abrió, el penal de Hermosillo recibió a procesados y sentenciados del fuero federal e internos del fuero común que supuestamente requerían medidas especiales de seguridad o vigilancia. Reos “de alta peligrosidad”, según expresión de la propia Secretaría de Seguridad Pública.

Ese penal, inaugurado el dos de octubre de 2012, en su momento fue publicitado prácticamente como el “primer centro penitenciario federal construido con inversión pública y privada”; que sería además administrado durante 20 años con inversión privada.

La escritora Martha Anaya explica, que el penal se encuentra desplegado en 104 hectáreas y a momento de su apertura contaba con mil 200 cámaras de seguridad, detectores de metales y de drogas; rayos infrarrojos, así como 800 elementos capacitados bajo un esquema de seguridad en Estados Unidos.⁷³

Pese a la manera en cómo se publicitó, la Comisión Nacional de Derechos Humanos calificó en octubre de dos mil trece de “condiciones infrahumanas y peligrosas” las que ahí padecen los internos, peores incluso que las que se padecen en penales administrados por el gobierno.

⁷³Anaya, Martha, En el Cefereso once de Sonora, julio 2, 2014 I 1:27 am, <http://www.24-horas.mx/en-el-cefereso-11-de-sonora/>

Se habló traslado irregular de reos, incomunicación, encierro prolongado en celdas, inexistencia de clasificación de reos, deficiente alimentación, servicios de salud de mala calidad, falta de capacitación para el trabajo, falta de actividades deportivas, culturales y recreativas; personal insuficiente.

Derivado de ello y de otros muchos problemas, se han generado diversas denuncias por parte de los internos y sus familiares presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las que incluso, han dado lugar a diversas recomendaciones, como la recomendación 47/2015, de nueve de diciembre de dos mil quince, sobre el caso de violación a la salud y a la vida de V1, quien se encontraba interno en el Centro Federal de Readaptación Social número 11, Hermosillo, Sonora (ANEXO 4); así como la recomendación 9/2015, de treinta de marzo de dos mil quince, relativa a las violaciones al trato digno y a la reinserción social de los internos (para precisión de las recomendaciones emitidas, ver ANEXO 2).

También se emitió la recomendación número 35/2013, de veinticinco de septiembre de dos mil trece, sobre el caso de internos del Centro Federal de Readaptación Social no. 11 "CPS Sonora", en Hermosillo, Sonora, o la recomendación general 18, de veintiuno de septiembre de dos mil diez, sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República Mexicana. (ver ANEXOS TRES y CUATRO para consulta de las recomendaciones emitidas)

Las denuncias y quejas que dieron lugar a tales recomendaciones, se resumen en lo siguiente:

En la primera de las mencionadas (47/2015), se recomendó reparar el daño en términos de la Ley General de Víctimas a quien considerara tener derecho para ello. Lo anterior, derivado de la muerte de uno de los internos del penal de Hermosillo, por la falta de atención médica oportuna. Incluso se dijo que debía dotar a la brevedad al referido centro penitenciario, de personal médico especializado, equipo médico y los propios medicamentos,

La recomendación fue dirigida al comisionado Nacional de Seguridad, Renato Sales Heredia, a partir de que se consideró que la atención médica proporcionada al reo, no fue oportuna con lo que hay una violación al derecho a la salud.

Se llegó a esa determinación, porque no obstante la víctima solicitó atención médica, las autoridades penitenciarias no se la brindaron de manera oportuna, toda vez que durante su estancia en el centro penitenciario, se le diagnosticó inicialmente sano.

En consecuencia, no se tomaron las medidas necesarias para tratar su afección de VIH, en detrimento de su estado de salud y posterior pérdida de la vida, como resultado de la falta de atención médica y tratamiento especializado para un adecuado control de la enfermedad, que favoreciera una mejor calidad de vida.

Por lo anterior, ese organismo señaló al Comisionado Nacional de Seguridad se repare el daño ocasionado en términos de la Ley General de Víctimas, así como otros cinco puntos recomendatorios relacionados con aspectos tales como el establecimiento de programas de capacitación.

De igual forma, se ordenó se giraran instrucciones para que la Dirección General de Administración del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social y la Oficialía Mayor de la Secretaría de Gobernación dotaran a la brevedad al CEFERESO 11 de suficiente personal médico especializado, así como de equipo, instrumentos y medicamentos para el manejo adecuado, oportuno y suficiente que permita cubrir las necesidades de promoción y conservación de la salud en la población.

Asimismo, se giraran instrucciones a efecto de realizar supervisión médica en el CEFERESO 11, para detectar posibles casos de enfermedades infectocontagiosas y se adopten las medidas requerida para su atención.⁷⁴

Por otro lado, se indicó que en el Centro Federal de Readaptación Social número (CEFERESO) 11 “CPS SONORA”, en Hermosillo, Sonora, no existen actividades que permitan la reinserción social del individuo mientras cumple su condena.

⁷⁴Anaya, Martha, Ídem

Los reos se quejan de que los mantienen encerrados durante 23 horas al día; que en los dormitorios albergan de 5 a 6 reclusos, cuando están diseñados para 3 personas, que los alimentos que se les proporcionan son de mala calidad, que sólo les dan un vaso y medio de agua al día después de cada comida.

Además, se denunció que en el mencionado CEFERESO, no hay guardias de seguridad, que únicamente pasan lista y se retiran, dejándolos sin poder salir de la celda. Señalan, que cuando se les permite ducharse les dan de 1 a 2 minutos para hacerlo, que la cantidad y calidad de la comida que les proporcionan es mala y poca, que tienen que consumir sus alimentos en las celdas, que la atención médica es muy tardada, y que no les proporcionan con regularidad vestimenta nueva.

Asimismo, denunciaron que la visita la tienen programada cada 40 días por un periodo de hora y media; que desconocen cuándo les toca su llamada telefónica; que las estancias son para 3 personas y en realidad hay 5, por lo que 2 duermen en colchones sobre el piso, mismos que en ocasiones les son retirados para efectuarles una revisión, pero en realidad los tienen apilados afuera del dormitorio y tardan en devolvérselos hasta 3 días.

Sobre estos hechos, en los documentos en cita se estableció que, a través de visitas carcelarias, la citada comisión constató que en el citado CEFERESO se

encontraban 3,428 internos, de los cuales 296 eran sentenciados y 3,132 procesados.

También se hizo observación en el sentido de que fue posible percatarse que en el referido centro dos de los principales derechos de los internos, esto es, al trato digno y a la reinserción social, estaban siendo violentados por las autoridades penitenciarias, pues no se cumple con las condiciones adecuadas para garantizar a las personas privadas de su libertad una estancia digna y segura en reclusión, ya que no se reúnen las condiciones de habitabilidad apropiadas, pese a que el centro penitenciario en cita es de los construidos y operados con la participación de particulares, y a que el costo que representa brindar dicho servicio para cada interno es elevado, bajo el modelo “CPS” (Contrato de Prestación de Servicios), y que no obstante ello presenta deficiencias, lo cual se agrava cuando la población excede la capacidad del establecimiento penitenciario, como en el caso acontece.

Es oportuno señalar, que es de explorado conocimiento, que la pena de prisión y aún la prisión preventiva, representan una limitación a la libertad deambulatoria, y en el mayor de los casos, implica la suspensión de otros derechos, como los políticos o civiles.

Sin embargo, es claro que no deben imponerse más restricciones a la población que las necesarias para lograr la convivencia armoniosa y preservar la seguridad del centro carcelario, sin distinción basada en la situación jurídica o el

momento procesal en que se encuentren, pues los internos deben ser tratados con respeto a la dignidad, que como seres humanos les pertenece.

Al respecto, debemos convenir en que el Estado es garante de los derechos fundamentales de los internos, por lo que, debe vigilar que las condiciones de estancia sean las apropiadas y por el respeto a la persona de la población penitenciaria, y de manera específica, el derecho al trato digno, a la seguridad y a la integridad personal, tal como se prevé en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”), adoptado el 22 de noviembre de 1969, en Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, debe señalarse que la falta de atención médica, de programas y actividades laborales, educativas, deportivas y de promoción, de plantilla médica, de personal suficiente y capacitado en seguridad y custodia, psicología, de trabajo social y administrativo en el CEFERESO 11, dieron origen a la Recomendación 35/2013.

En efecto, del 29 de octubre de 2012 al 30 de abril de 2013 se recibieron en esa Comisión Nacional diversos escritos de queja, mediante los cuales se denunciaron violaciones a los derechos humanos relativos a la seguridad personal, a la salud, a la legalidad, a la seguridad jurídica, al trato digno y a la reinserción social, atribuibles a las autoridades penitenciarias.

Además, durante las investigaciones, la citada comisión nacional pudo constatar que los traslados que se realizaron afectaban el derecho al debido proceso de los internos, y de igual manera, se mencionó que la situación de las personas privadas de su libertad, así como las condiciones que imperaban en ese establecimiento penitenciario, no eran las idóneas para una estancia digna y segura, máxime que del mismo modo, se corroboró que no existían actividades laborales, educativas ni deportivas, la vinculación social del recluso era inadecuada, se proporcionaba una limitada y deficiente atención médica a la población penitenciaria, no se contaba con personal suficiente, por lo que no se realizaban las acciones necesarias para la protección y observancia de los derechos fundamentales de las personas internas en ese centro de reclusión.

En el mismo aspecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos pudo verificar, que en el penal en cuestión existía sobrepoblación, lo que generaba insalubridad, supresión de la intimidad en las actividades básicas, lo que se traducía, sin duda, en actos de maltrato a los internos.

En cuanto a ello, no es factible desconocer que la sobrepoblación es uno de los problemas que genera el mayor número de problemas al interior de los centros de reclusión, en franca trasgresión a lo previsto en la última parte del artículo 19 de la Constitución Federal, así como en el artículo 16.1 de la “Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, adoptada

por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, y vigente en México desde el 26 de junio de 1987.⁷⁵

En el capítulo respectivo, ese documento señala lo siguiente:

“En este orden de ideas, la sobrepoblación afecta la calidad de vida de los internos, impide que tengan acceso a las oportunidades de trabajo, capacitación para el mismo y educación, así como a la atención médica, psicológica y de trabajo social, necesarios para su readaptación social, además de ser incompatibles con el respeto a la dignidad humana, lo cual contraviene lo dispuesto por el artículo 18, párrafo segundo, y 19, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, la sobrepoblación genera serias dificultades para las personas privadas de libertad, e incluso lleva a situaciones que constituyen un trato cruel, inhumano o degradante, prohibidos por el artículo 16.1 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Sobre el particular, los Principios y Buenas Prácticas Sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, específicamente el PRINCIPIO XVII, párrafo segundo, señala que “la ocupación de establecimientos por encima del número de plazas establecido deberá ser considerada como una pena o trato cruel, inhumano o degradante.”⁷⁶

Es pertinente señalar que la recomendación general 18 no se refiere de manera concreta al penal de Hermosillo, Sonora, sino en términos generales a la problemática penitenciaria a nivel nacional; sin embargo, los conceptos ahí vertidos aplican cabalmente en lo relativo al penal sonorense, pues en éste se presentan los mismos problemas que fueron objeto de análisis en ese documento.

⁷⁵Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación general número 18 sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República Mexicana, México, septiembre de 2010.

⁷⁶Idem.

Ahora bien, el gobierno federal a través del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, conforme al artículo 8, fracción III, de su Reglamento, es responsable de los ingresos de internos a cada centro federal de readaptación social, y de garantizar que el espacio para la población cuente con las condiciones de habitabilidad adecuadas, preservando en todo momento su derecho a la integridad personal.

Conviene destacar, que en el desarrollo de las investigaciones derivadas de la queja promovida, se constató, que la elaboración de alimentos se concesionó a una compañía particular que tiene la obligación de proporcionarlos de manera higiénica, nutritiva y segura a la población penitenciaria, con los estándares de higiene y calidad nutricional que marca la Secretaría de Salud.

Sin embargo, no obstante que en el punto tercero transitorio del “Acuerdo 11/2012 del Secretario de Seguridad Pública, por el que se incorpora al Sistema Penitenciario Federal el Centro Federal de Readaptación Social número 11, CPS Sonora”, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de octubre de 2012, se ordena que: *“El Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, como entidad contratante vigilará y dará seguimiento al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos legales celebrados con motivo de la Prestación de los Servicios Integrales de Capacidad Penitenciaria a que se refiere*

el presente Acuerdo, en términos de las disposiciones legales aplicables”, lo cierto es que la prestación de los servicios alimentarios es deficiente.

Otro de los aspectos que fueron motivo de observación en el CEFERESO 11 fue el relativo al de las instalaciones adecuadas para brindar atención médica. Al respecto, se dijo que en el referido centro carcelario opera una plantilla de médicos limitada para atender a la totalidad de la población, ya que no se cuenta con suficientes médicos generales, especialistas y enfermeros para cubrir las necesidades de salud de los internos, lo cual provoca que se brinde un servicio médico deficiente e inoportuno.

En este punto, destaca el creciente número de peticiones que los internos ya sentenciados o bien aún en prisión preventiva, elevan a las autoridades judiciales pidiendo su intervención y apoyo con el propósito de que el centro carcelario proporcionara el servicio de salud adecuado.

De todo lo antes visto, es claro que en el CEFERESO 11 de Hermosillo, Sonora, se transgrede el derecho a una estancia digna y segura de la población penitenciaria, puesto que la sobrepoblación genera el hacinamiento, y las consecuencias derivadas de tal irregularidad, como la ineficacia en el tratamiento y del trato digno a los internos.

Con esos antecedentes, es claro que no es posible alcanzar el objetivo primordial que el discurso oficial ha asignado al sistema penitenciario, a saber, la

reinserción social, la prevención del delito y la reintegración a la vida familiar de las personas que cometieron ilícitos y todo lo anteriormente expuesto, hizo generar las recomendaciones en cita.

Como se observa, a pesar de los avances tecnológicos que se anunciaron y de los múltiples beneficios que se supone acarrearía el Centro de Readaptación Federal citado, lo cierto es que, persisten los múltiples inconvenientes, sobre todo de funcionamiento, entre cuyos problemas se encuentran los alimentos de los internos, su aseo personal, custodia y vigilancia, entre otros.

Así, las recomendaciones a las que se ha hecho alusión revelan incuestionablemente el fracaso de la política criminal del Estado en cuanto a establecer y materializar las bases sobre las que se debe sustentar el sistema penitenciario, y más aún, es evidente que la privatización de las cárceles en el país no traerá consigo la solución de los problemas que durante décadas han permeado al interior de las prisiones.

Es claro que, ante el panorama descrito en las propias recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es factible sostener que los fines de la pena que enarbola el discurso oficial tanto en la constitución como en la legislación ordinaria no han sido alcanzados y por el contrario, pareciera que más allá de perseguir y alcanzar los objetivos de la llamada reinserción social, se han sentado las bases para emprender negocios a través de la privatización de los servicios carcelarios.

Una de las razones por las que sostenemos lo anterior, es que, aun a pesar de las diversas recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, después de la última recomendación (47/2015) de diciembre de dos mil quince, no existe información disponible respecto al cumplimiento u observancia de tales recomendaciones.

Sin embargo, como se ha dicho, no existe información sobre el cumplimiento de las recomendaciones emitidas en contra del Centro Federal de Readaptación Social de Hermosillo, pues al menos en la página oficial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no existe información al respecto.

En ese sentido, cabe preguntarse si las autoridades responsables han emprendido acciones para corregir las deficiencias apuntadas o si bien han hecho caso omiso ante dichas situaciones. De cualquier manera, es evidente que de una o de otra forma el avance en el respeto a los derechos fundamentales de los internos ha sido prácticamente nulo, pese a las reformas constitucionales comentadas, y aun pese a la promulgación de la Ley Nacional de Ejecución Penal y al supuesto cambio en el paradigma que según nació a partir de las enmiendas de dos mil ocho y dos mil once.

Lo analizado con anterioridad también indica que la privatización de las prisiones y particularmente la del CEFERESO 11 de Hermosillo, Sonora, no ha significado por ningún motivo algún avance en la consolidación de las bases que el

discurso constitucional ha señalado para el apuntalamiento del sistema penitenciario nacional y, por el contrario, pareciera que para las empresas que han obtenido la concesión en el manejo de las prisiones en México, se han olvidado de esos principios sobre los cuales, se supone, debe descansar el fin de la pena que declara el artículo 18 constitucional, a saber, la reinserción social de las personas que han incurrido en alguna conducta prevista por la ley como delito.

CONCLUSIONES

Primera. La pena es la consecuencia jurídica del delito que, en virtud del principio de legalidad se encuentra establecida previamente en la norma jurídico-penal como tal.

Segunda. Desde la perspectiva de un discurso jurídico, la pena privativa de libertad se justifica, primero, como respuesta para humanizar las atrocidades de las penas corporales que se venían utilizando, y posteriormente, se dijo que la pena en sí misma debía tener un fin; éste puede ser retributivo, intimidatorio o reeducativo.

Tercera. En México, la existencia de la prisión está prevista en el texto del artículo 18 de la Ley Fundamental, precepto que dispone que 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.

Cuarta. Sostenemos que existen diversas razones que permiten y justifican la existencia y subsistencia de la pena privativa de libertad, que si bien pueden vincularse a los postulados de las teorías de la pena, sin duda deben ser diversos a los que enarbolan la reinserción social como bandera.

Quinta. El fin de la pena que asigna a la fase de ejecución del procedimiento penal debía ser acorde con la prevención especial, porque discursivamente, el sistema penitenciario se orienta al logro de la reinserción social del condenado.

Sexta. En México no se sigue un criterio definido a respecto a los fines de la pena, y menos aún, cuando se trata de la pena privativa de libertad, que sin duda, constituye la más importante dentro del sistema penal mexicano.

Séptima. La pena privativa de libertad sólo establece un límite a la libertad de tránsito del individuo, sin privar derechos fundamentales de otro tipo.

Octava. La función de seguridad pública no puede ser concesionada, por lo que, tampoco lo puede ser la función penitenciaria, dado que, la fase de ejecución es parte del procedimiento penal, y por lo tanto, su ejercicio corresponde exclusivamente al Estado, y debe llevarse a cabo por los órganos públicos, y no así por particulares.

Novena. Conforme la Ley Nacional de Ejecución Penal, la autoridad penitenciaria es quien administra y opera el Sistema Penitenciario sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para procurar la reinserción de la persona sentenciada a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, y supervisar las instalaciones de los Centros Penitenciarios para mantener la seguridad, tranquilidad e integridad, de las personas privadas de la libertad, del personal y de

los visitantes, ejerciendo las medidas y acciones pertinentes para el buen funcionamiento de éstas.

Décima. No existe fundamento constitucional ni precepto legal alguno que admita servir de base para concesionar la administración, operación o prestación de servicios penitenciarios.

Décima primera. La privatización de las cárceles, tanto en su administración como en su gestión, se ha justificado como una solución a los problemas de hacinamiento y sobrepoblación de los institutos carcelarios.

Décima segunda. Fue en los Estados Unidos de América en donde surgió la idea de privatizar las cárceles, lo que obedeció al aumento desmesurado de la población carcelaria hacia principios de la década de los setenta, a las limitaciones presupuestarias y al aumento en el crimen; y frente a esos mismos problemas, la respuesta del Estado mexicano ha sido también la de proponer la privatización de las prisiones por medio de una estrategia de asociación público-privada.

Décima cuarta. La privatización carcelaria no ha resuelto el problema del hacinamiento ni ha logrado la reinserción social de los reclusos, de manera que, en estricto sentido, puede sostenerse que la intervención del capital privado en la administración y gestión de las instituciones penitenciarias no se alinea con el fin de la pena de prisión declarado en el artículo 18 constitucional.

Décima quinta. La realidad que asoma desde el interior de la prisión federal de Hermosillo, revela que las cosas no han salido como lo fueron planeadas, pues aún con el hecho de haber permitido la intervención de la iniciativa privada en la construcción y operación de ciertos servicios, lo cierto es que los problemas que se pretendieron solucionar subsisten a la fecha, incluso a los mismos niveles que se presentan en las cárceles públicas.

Décima sexta. Diversas denuncias por parte de los internos del penal de Hermosillo presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos han dado lugar a diversas recomendaciones, como la recomendación 9/2015, relativa a las violaciones al trato digno y a la reinserción social de los internos o la recomendación número 35/2013 sobre el caso de internos del Centro Federal de Readaptación Social no. 11 “CPS Sonora”, en Hermosillo, Sonora, o la recomendación general 18, sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República Mexicana.

Décima séptima. El caso del Centro Federal de Readaptación Social número once, en Hermosillo, Sonora, es ejemplo patente de que la privatización de las cárceles no es la solución al problema de hacinamiento, sobrepoblación y trasgresión a los derechos humanos de los internos.

PROPUESTA

Sostenemos que ante la ausencia de precepto constitucional o legal alguno que admita servir de base a la concesión de los servicios penitenciarios que permitan la participación del capital privado en la administración y operación de los centros carcelarios del país, lo procedente es realizar una revisión de todos aquellos centros de reclusión que actualmente operan bajo ese esquema y verificar en primer lugar si se respetan los derechos humanos de los reclusos.

Es necesario que la secretaría de gobernación, a través del subsecretariado ejecutivo del sistema nacional de seguridad pública, muestre transparencia en cuanto al funcionamiento de los penales manejados por la iniciativa privada, ya que el hermetismo que ha mostrado desde el año 2013, solamente permite concluir que no se están cumpliendo los fines para los cuales se realizaron las concesiones en comento.

En virtud de que tanto teóricamente como constitucional estas concesiones no tienen fundamento, es necesario que éstas se dejen sin efectos, es decir, que dejen de ser un negocio que no soluciona los problemas existentes en el ámbito penitenciario.

BIBLIOGRAFIA

1. Agustín, José, *El rock de la cárcel*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1986.
2. Álvarez Gómez, Ana Josefina, *Hacia el desmantelamiento de la lógica prohibicionista. Elementos para un debate científico del problema drogas. En tráfico y consumo de drogas. Una visión alternativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 1991.
3. Anaya Moreno, José Luis, *Escuela de humo. Lecumberri, "El Palacio Negro" el argot y las experiencias de esa vida carcelaria*, México, Editorial Diana, 1985.
4. Aniyar de Castro, Lolita, *Notas para la discusión de un control social alternativo en ensayos de derecho penal y criminología en honor de Javier Piña y Palacios*, México, Porrúa, 1985.
5. Avilés, Jaime et. al, *Historias de la cárcel*, México, Secretaría de Gobernación, 1993.
6. Azaola Garrido, Elena y José Yacaman, Cristina, *Las mujeres olvidadas. Un estudio sobre la situación actual de las cárceles de mujeres en la República mexicana*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.
7. Azaola Garrido, Elena, *La institución correccional en México, una mirada extraviada*, México, Siglo XXI editores, coedición con Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 1990.
8. Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal, parte general*. Perú, Ara editores, E.I.R.L., 2004.

9. Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*, 5ª edición, México, Siglo XXI, 1998.
10. Baumann, Jürgen, *La pena como función social*, En *Ensayos de derecho penal y criminología en honor de Javier Piña y Palacios*, México, Porrúa. 1985.
11. Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Aguilar, 1969.
12. Bustos Ramirez, Juan, *El control formal: policía y justicia, en el pensamiento criminológico II. Estado y control*, Bogotá, Temis, 1983.
13. Cárdenas Hernández, Gregorio, *Celda 16*, México, Diana 1970.
14. Ídem, *Pabellón de locos*, México, Diana, 1973
15. Ídem, *Una mente turbulenta*, México, Porrúa, 1973.
16. Carranca y Rivas Raúl, *El drama penal*, México, Porrúa, 1982.
17. Christie, Nils, *Los límites del dolor*, México. Fondo de Cultura Económica. 1988.
18. Comisión Nacional De Derechos Humanos, *Los derechos humanos en la aplicación de sanciones en los centros de reclusión penitenciaria*. México, 1995.
19. Ídem, *Revisiones en los centros de reclusión penitenciaria. Directrices para la protección de internos, visitantes y trabajadores en su persona y en sus posesiones*, México, 1995.

20. Ídem, *La supervisión de los derechos humanos en la prisión. Guía y documentos de análisis*, México, 1997.
21. Cuevas Sosa, Jaime et al, *Derecho penitenciario*, México, Jus 1977.
22. Díaz y de Ovando, Clementina, *La Ciudad de México en el amanecer del siglo XX (inauguración de la penitenciaría)*. En *Lecumberri: Un palacio lleno de historia*, México, Secretaría de Gobernación. Archivo General de la Nación, 1994.
23. Dolz Lago, Manuel Jesús, *La cárcel. ¿Factor patógeno? Límites de la asistencia sanitaria penitenciaria*. En *Ministerio fiscal y sistema penitenciario*, Madrid. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones. 1992.
24. Doñate, Martín Antonio, *Derecho a la protección a la salud en los Centros Penitenciarios*, en *Ministerio fiscal y sistema penitenciario*, Madrid. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones. 1992.
25. Fernández Fonseca, Jorge, *La vida en los reclusorios, Espeluznantes sucesos ocurridos en las cárceles de México*, México Edamex. 1992.
26. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta. 2000.
27. Foucault, Michel, *La vida de los hombres infames. Ensayos sobre desviación y dominación*, Madrid, Las ediciones de La Piqueta.
28. Ídem, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 24a. edición, México, Editorial Siglo XXI editores, 1996.

29. Franco Guzmán Ricardo et. al, *Manual de introducción a las ciencias penales*, México, Secretaría de Gobernación, 1976.
30. Franco Sodi Carlos, *Don Juan delincuente y otros ensayos*, México, Ediciones Botas S.A, 1951.
31. García Barragán, Elisa, *El Palacio de Lecumberri y su contexto arquitectónico*, *En Lecumberri: Un palacio lleno de historia*, México.
32. García García, Guadalupe Leticia, *Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.
33. Ídem, *Introducción a la política criminal, teoría y praxis*, México, Flores editor, 2017, en prensa.
34. García, Ramírez Sergio, *La prisión*, México, Editorial Porrúa S.A, 1975.
35. Ídem, *El final de Lecumberri. Reflexiones sobre la prisión*, México, Editorial Porrúa S.A, 1979.
36. Ídem, *Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas*, México, Inacipe, 1981.
37. Ídem, *El sistema penal mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
38. Ídem, *Pena y prisión. Los tiempos de Lecumberri*, *En Lecumberri: Un palacio lleno de historia*, México, Secretaría de Gobernación. Archivo General de la Nación, 1994.

39. Ídem, *Los personajes del cautiverio. Prisiones, prisioneros y custodios*, México, Secretaría de Gobernación, 1996.
40. Ídem, *Manual de prisiones, La pena y la prisión*, México, Porrúa, 1998.
41. García Salinas, David, *La mansión del delito. Huéspedes de Lecumberri*, México, La Prensa, 1977.
42. Ídem, *Los huéspedes de la gayola*, México, La Prensa, 1977.
43. García, Valdez Carlos, *Droga e institución penitenciaria. Droga y privación de libertad*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1986.
44. Gobierno del Estado de México, *El Centro Penitenciario del Estado de México: significado, funcionamiento y proyecciones*, Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado de México, 1969.
45. _____ *Tercer Congreso Nacional Penitenciario, Toluca, Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado de México*. Número 5, 1969.
46. Goffman, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorrortu 1994.
47. Gómez Huerta Uribe, José, *-Todos somos culpables. Penitenciaría del Distrito Federal Santa Marta Acatitla*, México, Diana, 1996.
48. González Plasencia Luis, Presentación. *En La experiencia del penitenciarismo contemporáneo. Aportes y expectativas*, Comisión Nacional De

Derechos Humanos. H. Asamblea De Representantes Del Distrito Federal. Departamento del Distrito Federal, México, 1995.

49. González Vidaurri, Alicia et. al, *Control social en México D.F. Criminalización primaria, secundaria y derechos humanos*, México, UNAM ENEP Acatlán, 1998.

50. Granados Chaverri, Mónica et al, *El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza*. Irapuato, Orlando Cárdenas editor, 1991.

51. Günther, Jakobs. *Derecho penal, parte general, fundamento y teoría de la imputación*. 2ª edición, Madrid, Marcial Pons, 1997.

52. Hernández Bringas, Alejandro y Roldán Quiñones Luis Fernando, *Las cárceles mexicanas, Una revisión de la realidad penitenciaria*, México, Grijalbo 1998.

53. Hernández Cuevas, José Maximiliano, *La participación del interno en las actividades penitenciarias, En Cuadernos de posgrado serie a número7*, México, UNAM-ENEP Acatlán. 1994.

54. Jiménez Villarejo, Carlos, *Aproximación al problema del SIDA en las prisiones. (Derechos individuales y salud pública.)*, En *Ministerio fiscal y sistema penitenciario*, Madrid. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones. 1992.

55. Kant, Emmanuel, *Metafísica de las Costumbres*, 4ª edición, España, Tecnos, 2005.

56. Klenner Gutiérrez, Arturo, *Esbozo del concepto de libertad: filosofía del derecho*; editorial Claridad, Buenos Aires, 1937.

57. Labastida Diaz, Antonio et al, *El sistema penitenciario mexicano*, México, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, 1996.

58. Larrauri, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, 2ª edición, México, 1992.

59. Malo Camacho Gustavo, *Manual de derecho penitenciario mexicano*, México, Secretaría de Gobernación, 1976.

60. Ídem, *Método para la aplicación práctica de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciados. El régimen progresivo técnico (Comentado y con las conclusiones y recomendaciones del IV Congreso Nacional Penitenciario)*, México, 1973.

61. Ídem, *Historia de las cárceles en México*, México, 1979.

62. Marco Del Pont, Luis, *Derecho penitenciario*, México, Cárdenas editor, 1995.

63. Mariel de Ibañez, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México. (siglo XVI)*, México, Porrúa, 1984.

64. Martin Del Campo, Carlos, *La rehabilitación desde procesados. Necesidad de una Ley de Ejecución de Penas, con tabulación proporcional, valorizando todo acto positivo, para un perdón legal, ganado con una terapia ocupacional y educativa. Modificación del término de la libertad preparatoria*, México, 1966.

65. Ídem, *Sistemas penitenciarios de México y labor desarrollada*. México.

66. Mellado, Guillermo, *Belén por dentro y por fuera*, México, Cuadernos Criminalia, 1959.

67. Melossi, Darío y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. (siglos XVI-XIX)*, 2a. edición, México, Siglo XXI editores, 1985.

68. Mena Álvarez, José María de, *Cárcel y droga, En Ministerio fiscal y sistema penitenciario*, Madrid. Centro de Estudios Judiciales. Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones. 1992.

69. Mezger, Edmund, México, *Derecho penal. Parte General*. 2ª edición, Cárdenas editor, 1990.

70. Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª. Edición Barcelona, PPU, 1985.

71. Miralles, Teresa, *El control formal: la cárcel. En El pensamiento criminológico II. Estado y control*, Bogotá, Temis, 1983.

72. Morris, Norval, *El futuro de las prisiones. Estudios sobre crimen y justicia*, 2a. edición México, Siglo XXI, 1981.

73. Mosconi Giuseppe, *La justificación de la pena: La cárcel y el derecho penal mínimo, En La experiencia del penitenciarismo contemporáneo. Aportes y expectativas*, Comisión Nacional De Derechos Humanos. H. Asamblea De Representantes Del Distrito Federal. Departamento del Distrito Federal, México 1995.

74. Mutis, Álvaro, *Diario de Lecumberri*, México, Alfaguara, 1997.

75. Newman, Elías, *Corrupción, drogas y neocolonialismo*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1995.

76. Padilla Arroyo, Antonio, *Criminalidad, cárceles y sistema penitenciario en México 1876-1910, Tesis para la obtención del grado de Doctor en Historia*, México 1995.

77. Pavarini Massimo, Control y dominación, *Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, 5a. edición, México, Siglo XXI, 1996.

78. Pegorano, Juan S, *Degradación y resistencia: dos formas de vivir en la cárcel. (La experiencia del Grupo Universitario Devoto). En Cuadernos de deprogrado serie a número 7*, México, UNAM-ENEP Acatlán, 1994.

79. Rosal Blasco, Bernardo del, *La "privatización" de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad*, Eguzkilore, número extraordinario 12, San Sebastián, 1998.

80. Roxin, Claus, *Derecho Penal*, Madrid, Civitas, 2012

81. Ruiz Harrel, Rafael, *Criminalidad y mal gobierno*, México, Sansores y Aljure, 1998.

82. Rusche, George y Otto Kirchheimer, *Pena y estructura social*, Bogotá, Temis, 1984.

83. Sánchez Sandoval, Augusto y Alicia González Vidaurri, *La construcción particular de la realidad y los sistemas de control social, En Política criminal y sociología jurídica*, México, UNAM ENEP Acatlán, 1998.

84. Sandoval Huertas, Emiro, *Penología. Parte Especial*. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 1998.

85. Scheerer, Sebastián, *La prisión en la teoría de la prevención integración, En La experiencia del penitenciarismo contemporáneo. Aportes y expectativas*, Comisión Nacional De Derechos Humanos. H. Asamblea De Representantes Del Distrito Federal. México 1995.

86. Scherer Garcia, Julio, *Cárceles*, México, Extra Alfaguara, 1998. edición.

87. Ídem, *Máxima seguridad. Almoloya y Puente Grande*, México, Nuevo Siglo Aguilar Alfaguara, 2001.

88. Schnaas de Garay, Lourdes, *Características psicosociales de un grupo de internos farmacodependientes*, México, Secretaría de Gobernación. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1976.

89. Suárez Mirá Carlos et al., *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Madrid. Civitas, 2002.

90. Tavira, Juan Pablo de, *¿Por qué Almoloya? Análisis de un proyecto penitenciario*, México, Diana, 1995.

91. Teresa de Mier, Fray Servando et. al. *Escritos de prisión*, México, 2002.

92. Vallejo Pérez, María Teresa, *La privatización del sistema penitenciario en México, con objeto de disminuir la carga financiera del Estado*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de derecho y criminología, México, 2002.

93. Vargas, José Luis, *Clasificación de prisiones. Manual de clasificación en las instituciones penales*, Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación americana de Prisiones, México, 1952.

94. Vega Garza, Enrique, *La cárcel (conflictos humanos)*, México, B. Costa- Amic editor, 1974.

95. Villanueva C. Ruth y Labastida D. Antonio, *Consideraciones básicas para el diseño de un reclusorio. Dignificación en pro de los derechos humanos en los centros de reclusión*, México, Coedición Procuraduría General de la República, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria. 2006.

96. Von Liszt, Franz. *Tratado de derecho penal*. 18ª edición. Argentina, Valletta Ediciones SRL, 2007.

97. Welzel, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Argentina, Roque Editores. 1956.

98. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General*. México, Porrúa. 2001.

99. Ídem, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*, Colombia, 1993.

100. Zimbron, Ángel, *La construcción del palacio de Lecumberri como penitenciaría del Distrito Federal, Reseña histórica de la construcción de la Penitenciaría de México, leída en la ceremonia inaugural por el señor secretario del Gobierno del Distrito Federal. Transcripción que procede del original que se encuentra entre los acervos del Archivo General de la Nación, En El palacio de Lecumberri*, México, Secretaría de Gobernación-Archivo General de la Nación, 1990.

BIBLIOGRAFÍA EN LÍNEA

1. Acosta, Muñoz, Daniel, *Desarrollo de sistemas y regímenes penitenciarios previos a la progresividad del tratamiento*, disponible en <http://psicologiajuridica.org/psj196.html>
2. Arriagada Gajewski, Isabel, *De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal*, Chile, 2012, disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art01.pdf>
3. Ojeda Velázquez, Jorge, *Reinserción social y función de la pena*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Formación de la Procuraduría General de Justicia Distrito Federal, 2012, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3169/7.pdf>
4. Rosal Blasco, Bernardo del, *La "privatización" de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad*, Eguzkilore, número extraordinario 12, San Sebastián, España, 1998, disponible en <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2174308/11+Rosal.pdf>

HEMEROGRAFÍA EN LÍNEA

1. Anaya, Martha, *En el Cefereso once de Sonora*, julio 2, 2014 | 1:27 am, <http://www.24-horas.mx/en-el-cefereso-11-de-sonora/>
2. Hernández Leopoldo, *CNDH envía dos recomendaciones a Renato Sales por muertes de reos en Sonora*, en *eleconomista.com*, disponible en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2015/12/29/cndh-envia-dos-recomendaciones-renato-sales-muertes-reos-sonora>
3. Lajous Andrés, *La privatización del sistema carcelario en México*, México, Nexos, Blog de la redacción, 2012, disponible en <http://redaccion.nexos.com.mx/?p=3921>
4. Monroy, Jorge, *CNS acatará recomendaciones de CNDH por muerte de reo en Sonora*, en *eleconomista.com*, disponible en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2015/12/29/cns-acatara-recomendaciones-cndh-muerte-reo-sonora>.
5. Moreno A. Gerardo, *Cefereso 11 de Hermosillo: Bomba de tiempo para Sonora*, en *lavozdelanacion.mx*, disponible en <http://www.lavozdelanacion.mx/estados/sonora/cefereso-11-de-hermosillo-bomba-de-tiempo-para-sonora/>
6. Vera Rodrigo, *Las prisiones como negocio privado*, México, Revista *proceso.com.mx* , 2014, disponible en <http://www.proceso.com.mx/379678/las-prisiones-como-negocio-privado>
7. Huerta, Eduardo, *Homex, presa de un nuevo negocio*, *eleconomista.com.mx* disponible en <http://eleconomista.com.mx/finanzas-publicas/2012/03/25/homex-presa-nuevo-negocio>

8. Notimex, *Hallan drogas y objetos prohibidos en pena de Hermosillo*, *eluniversal.com.mx*, disponible en <http://www.uniradionoticias.com/noticias/hermosillo/369053/internan-en-penal-federal-de-hermosillo-a-capos-del-narco.html>

9. El economista, redacción, *Estrenan primer Cefereso bajo esquema de APP*, en *eleconomista.com*, disponible en <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/10/02/estrenan-primer-cefereso-bajo-esquema-app>

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley Nacional de Ejecución Penal
3. ACUERDO 11/2012 del Secretario de Seguridad Pública, por el que se incorpora al Sistema Penitenciario Federal el Centro Federal de Readaptación Social número 11, CPS Sonora.
4. RECOMENDACIÓN No. 35/2013 SOBRE EL CASO DE INTERNOS DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL No. 11 "CPS SONORA", EN HERMOSILLO, SONORA. México, D. F. a 25 de septiembre de 2013
5. RECOMENDACIÓN No. 9/2015 SOBRE EL CASO DE VIOLACIONES AL TRATO DIGNO Y A LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS INTERNOS DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL No. 11 "CPS SONORA", EN HERMOSILLO, SONORA. México, D.F. a 30 de marzo de 2015.
6. RECOMENDACIÓN No. 47 /2015 SOBRE EL CASO DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE V1, QUIEN SE ENCONTRABA INTERNO EN EL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO 11, HERMOSILLO, SONORA. México, D. F., a 9 de diciembre de 2015

ANEXO 1

DOF: 05/10/2012

1. ACUERDO 11/2012 del Secretario de Seguridad Pública, por el que se incorpora al Sistema Penitenciario Federal el Centro Federal de Readaptación Social número 11, CPS Sonora.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Seguridad Pública.

ACUERDO 11/2012 DEL SECRETARIO DE SEGURIDAD PUBLICA, POR EL QUE SE INCORPORA AL SISTEMA PENITENCIARIO FEDERAL EL CENTRO FEDERAL DE READAPTACION SOCIAL NUMERO 11, "CPS SONORA".

GENARO GARCIA LUNA, Secretario de Seguridad Pública, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 8, fracción XV del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública y, 6 último párrafo del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, y

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 21, párrafos noveno y décimo, que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas en los términos de la ley, en las respectivas competencias que la propia Constitución prevé. Asimismo, en el artículo 18, señala las premisas fundamentales de que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, el 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; el sitio para la prisión preventiva será distinto del destinado a la extinción de las penas y estarán separados, lo mismo que los destinados a las mujeres respecto de los establecimientos para los hombres; la Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados extingan sus penas en recintos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa a la de su procesos; y, para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada u otros que requieran medidas de vigilancia especial o medidas especiales de seguridad, se destinarán centros especiales.

Que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública reglamenta lo señalado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en esta materia, recoge los principios

elementales y fundamentales que dan cauce, justificación y sustento jurídico a una nueva concepción de la función estatal de seguridad pública, en la que se incluyen materias que dan como resultado una visión integral de una de las funciones primordiales del Estado. De esta manera, la seguridad pública debe atender no sólo a la materia de policía preventiva, sino que también implica, la persecución e investigación de los delitos, la reinserción social de los sentenciados y la prevención del delito.

Que en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, en el Eje 1, Objetivo 6, bajo la Estrategia 6.1, Programa Nacional de Seguridad 2008-2012, consta la necesidad de invertir en la infraestructura necesaria para asegurar que los centros penitenciarios del país cuenten con los elementos necesarios para garantizar la reinserción social del sentenciado, por lo que corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública, la materia penitenciaria, a través de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario Federal, para recuperar el sentido original de los centros de reclusión, que prevé garantizar la seguridad de las instalaciones de reclusión.

Que en acción deliberada, el Gobierno Federal ha realizado importantes detenciones de elementos ligados al crimen organizado, los que han sido trasladados a Centros Federales de Readaptación Social y ha generado la necesidad de crear nuevos establecimientos penitenciarios de carácter federal para la reclusión de procesados y sentenciados, en un esquema de control y seguridad, para la población en general, los propios internos y los centros de reclusión.

Que además, como parte de la Estrategia Penitenciaria Nacional 2008-2012, el Gobierno Federal preocupado por el aumento de la delincuencia, que ha incrementado exponencialmente en el número de reos y el perfil de los delincuentes, ha realizado esfuerzos para contar con instalaciones penitenciarias adecuadas para lograr el proceso de reinserción social que mandata la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que hace necesario que el Sistema Penitenciario Federal se robustezca mediante la operación de instalaciones penitenciarias a fin de que puedan cumplir en éstos la prisión preventiva los procesados federales, la pena impuesta a los sentenciados federales o, aquellos procesados o sentenciados del orden común que por la necesidad de alguna medida de vigilancia especial o de seguridad lo determine la Secretaría de Seguridad Pública.

Que a efecto de lograr dicho objetivo, la referida Estrategia Penitenciaria señala en su numeral 3, Construcción de Nueva Infraestructura, la necesidad de crear nuevos centros de reclusión que formen complejos penitenciarios, mismos que buscan asociar la infraestructura física con el tratamiento individualizado del sentenciado y agrupar centros con distintos niveles de seguridad -bajo, mediano y máximo- para crear un sistema de incentivos que permita alternar instalaciones conforme a las necesidades del proceso de rehabilitación del interno y su respuesta al tratamiento, así como lograr ciclos completos de reinserción.

Que en el seno de la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario, la Secretaría de Seguridad Pública a través de la Subsecretaría del Sistema

Penitenciario y del Organismo Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social suscribió con las entidades federativas y el Distrito Federal, los Convenios de Reclusión para Procesados y Sentenciados del fuero federal e Internos del fuero común que requieran Medidas Especiales de Seguridad o de Vigilancia, mediante los cuales la federación asume progresivamente la reclusión de los internos federales y de aquellos del fuero común que requieran medidas especiales de seguridad o de vigilancia.

Que la población penitenciaria se ha duplicado en los últimos quince años, lo que origina la necesidad de potenciar la capacidad de las instalaciones penitenciarias existentes para que, atendiendo a las premisas constitucionales del sistema penitenciario, favorecerá los tratamientos de reinserción social, en base al respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación por el mismo, la educación, la salud y el deporte, a través de la redistribución planificada de sentenciados y/o procesados federales o del orden común, en un esquema de control y seguridad necesario para su desempeño seguro y adecuado.

Que a la infraestructura existente al inicio de la administración del sistema penitenciario federal a cargo de la Secretaría de Seguridad Pública, al esquema tradicional de cuatro Centros Federales de Readaptación Social, la Colonia Penal Islas Marías y el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial, se incorporaron seis Centros Federales de Readaptación Social, un Complejo Penitenciario y el Centro Federal Femenil; además se elevó la antigua Colonia Penal a Complejo Penitenciario y se conjugaron sistemáticamente a él seis centros federales, cuyas instalaciones y equipamiento ha sido fortalecido a altos estándares de seguridad, incluso con parámetros internacionales.

Que adicionalmente, se instrumentó un esquema de contratación de servicios integrales de capacidad penitenciaria a largo plazo, en el que el Sistema Federal Penitenciario se fortalece como beneficiario de la propiedad fiduciaria de los bienes, construcciones, instalaciones, equipamiento y demás elementos y servicios necesarios en la actividad penitenciaria sin afectación alguna de las funciones primordiales, sustantivas y de seguridad y control de la readaptación social; dentro del cual se encuentran las instalaciones destinadas a un centro federal en Hermosillo, Sonora.

Que los artículos 6 y 7 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, señalan que el tratamiento de los internos será individualizado, progresivo y técnico, y se les clasificará en instituciones especializadas.

Que el artículo 6 del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social define las instalaciones que integran el Sistema Penitenciario Federal, estableciéndose la posibilidad de que el Secretario de Seguridad Pública incorpore nuevos centros federales y determine el nivel de seguridad, así como que uno o más de éstos sean exclusivamente para procesados o sentenciados.

Que conforme a esa normatividad, planeación y acciones, se hace necesaria la incorporación al Sistema Federal Penitenciario de las instalaciones que permitan la adecuada y eficiente clasificación de los internos, incluso desde la prisión preventiva, en condiciones que garanticen la máxima seguridad, suficiente y confiable por cuanto a sus instalaciones y, que conjuguen los diversos grados o niveles de tratamiento individual, según la clasificación que resulte para cada interno para el compurgamiento de las penas y la reinserción social; por lo que tengo a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se incorpora al Sistema Penitenciario Federal el Centro Federal de Readaptación Social número 11 "CPS SONORA", ubicado en el Municipio de Hermosillo, Estado de Sonora.

SEGUNDO.- Se instruye al Subsecretario del Sistema Penitenciario Federal y al Comisionado de Prevención y Readaptación Social, a realizar las acciones que le permitan asumir la dirección, operación, organización, administración y equipamiento del Centro Federal de Readaptación Social número 11 "CPS SONORA".

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- El Oficial Mayor de la Secretaría de Seguridad Pública, realizará las acciones pertinentes ante las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública, para la previsión presupuestaria y el adecuado desarrollo y operación del Centro Federal de Readaptación Social número 11 "CPS SONORA".

TERCERO.- El Organismo Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, como entidad contratante vigilará y dará seguimiento al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos legales celebrados con motivo de la Prestación de los Servicios Integrales de Capacidad Penitenciaria a que se refiere el presente Acuerdo, en términos de las disposiciones legales aplicables.

Dado en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veinticinco días del mes de septiembre de dos mil doce.- El Secretario de Seguridad Pública,
Genaro García Luna.- Rúbrica.

ANEXO 2

RECOMENDACIÓN No. 35/2013**SOBRE EL CASO DE INTERNOS DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL No. 11 “CPS SONORA”, EN HERMOSILLO, SONORA.**

México, D. F. a 25 de septiembre de 2013

DR. MANUEL MONDRAGÓN Y KALB COMISIONADO NACIONAL DE SEGURIDAD DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

Distinguido señor comisionado:

.....

V. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Gire sus instrucciones a quien corresponda, para que antes de efectuar un traslado, se garantice que la persona sujeta a prisión preventiva tenga la posibilidad real y efectiva de defenderse en el proceso que se sigue en su contra, atendiendo a su derecho al debido proceso y, en especial, al derecho a la defensa, y se remitan a esta Comisión Nacional las constancias con que se acredite su cumplimiento.

SEGUNDA. Gire instrucciones a quien corresponda para que en un término breve se regularicen las llamadas telefónicas, la visita familiar e íntima, a fin de mantener la vinculación social de los reclusos; asimismo, se abstengan de mantener en condiciones de encierro prolongado en sus celdas a los internos dentro del Centro Federal número 11, y se remitan a este organismo nacional las constancias con que se acredite su cumplimiento.

TERCERA. Se inicien los programas y actividades laborales, de capacitación para el mismo, educativas, deportivas y de promoción, en un marco de pleno respeto a los derechos humanos de la población interna y en términos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se remitan a esta institución nacional las constancias con que se acredite su cumplimiento.

CUARTA. Se colabore ampliamente con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el inicio y trámite de la queja que promueva ante el Órgano Interno de Control del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, en virtud de las consideraciones vertidas en esta recomendación, y se remitan a este organismo nacional las constancias que sean solicitadas, así como aquéllas que acrediten su cumplimiento.

QUINTA. Gire instrucciones a quien corresponda para que en forma inmediata se complete la plantilla médica, a saber, enfermeras, médicos y especialistas, y se proporcione la atención correspondiente a los internos del mencionado establecimiento, así como se realice el abasto de fármacos para la atención médica, con base en la población interna dentro de ese centro de reclusión.

SEXTA. Se ordene a quien corresponda se asigne personal suficiente y capacitado de Seguridad y Custodia, Psicología, de Trabajo Social y Administrativo, para cubrir las necesidades del Centro Federal en cuestión, principalmente para garantizar la integridad de los internos y, en general, la seguridad de esa institución carcelaria.

146. La presente recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener, en términos de lo que establece el artículo 1, párrafo tercero, constitucional la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualquiera otras autoridades competentes para que, dentro de sus atribuciones, apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

147. De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta recomendación, en su caso, sea informada dentro del término de quince días hábiles siguientes a su notificación.

148. Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, se solicita a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la recomendación se envíen a esta Comisión Nacional, dentro de un término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la misma.

149. En el supuesto de que esta recomendación no sea aceptada, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública, precisamente esa circunstancia; lo anterior, con fundamento en el artículo 102, apartado B, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a

solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa”.

EL PRESIDENTE DR. RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA

ANEXO 3

**RECOMENDACIÓN No. 9/2015
SOBRE EL CASO DE VIOLACIONES AL TRATO DIGNO Y A LA REINSERCIÓN
SOCIAL DE LOS INTERNOS DEL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN
SOCIAL No. 11 “CPS SONORA”, EN HERMOSILLO, SONORA.**

México, D.F. a 30 de marzo de 2015.

**LIC. MONTE ALEJANDRO RUBIDO GARCÍA
COMISIONADO NACIONAL DE SEGURIDAD
DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN...**

....

V. RECOMENDACIONES:

PRIMERA. Instruya a quien corresponda, para que se realicen las acciones necesarias a fin de abatir la sobrepoblación que actualmente presenta el Centro Federal de Readaptación Social número 11 “CPS SONORA”, en Hermosillo, Sonora, a partir de una infraestructura con espacios suficientes para alojar a los internos en las áreas para las que están diseñadas las estancias y se informe de esta circunstancia a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDA. Se tomen las medidas para que se realicen las gestiones pertinentes ante el Oficial Mayor de la Secretaría de Gobernación para que, conjuntamente con el titular del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, realicen las adecuaciones presupuestales y administrativas, a efecto de que se destinen los recursos humanos, materiales y financieros suficientes que permitan operar dicho centro de manera adecuada y se informe de esta circunstancia a esta institución nacional.

TERCERA. Se giren instrucciones al Comisionado del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación para que instrumente un programa de capacitación permanente para personal directivo, técnico, administrativo y de custodia del Centro Federal de Readaptación Social número 11 “CPS SONORA”, para que se promueva una cultura de respeto a los derechos humanos que armonice con la seguridad del mencionado establecimiento de reclusión y se informe de esta circunstancia a este Organismo Nacional.

CUARTA. Se colabore ampliamente con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el inicio y trámite de la queja que promueva ante el Órgano Interno de Control del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social, en virtud de las consideraciones vertidas en esta Recomendación, y se remitan a este Organismo Nacional las constancias que sean solicitadas, que acrediten su cumplimiento.

QUINTA. Se giren instrucciones a quien corresponda para que en un término breve se regularice lo relativo a los plazos en que deben realizarse las llamadas telefónicas, visitas, actividades, envío y recepción de correspondencia, y se remitan las constancias de cumplimiento a esta Institución.

SEXTA. Se giren instrucciones a quien corresponda para que a la brevedad se regularice la cantidad y calidad de los alimentos otorgados a los internos de ese Centro Federal a fin de no poner en riesgo su integridad física y se lleven a cabo las acciones necesarias a fin de que se verifique si las raciones pactadas en los contratos respectivos son suficientes para la óptima ingesta alimenticia de los internos de los centros federales y, en su caso, se obligue al cabal cumplimiento del acuerdo celebrado con la empresa prestadora de este servicio; y se les otorgue un tiempo razonable para su aseo personal y, así, evitarles enfermedades.

SÉPTIMA. Gire instrucciones a quien corresponda, para que en un término perentorio se proporcione ropa adecuada y suficiente a los internos del CEFERESO 11 e informe a este Organismo Nacional al respecto.

OCTAVA. Gire instrucciones a quien corresponda para que de forma inmediata se contrate personal suficiente y capacitado de seguridad y custodia para cubrir las necesidades del Centro Federal en cuestión, permitir la movilización de la población penitenciaria, garantizar su integridad, y la seguridad de esa institución carcelaria.

84. La presente Recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener, en términos de lo que establece el artículo 1º, párrafo tercero, constitucional la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualesquiera otras autoridades competentes para que, dentro de sus atribuciones, apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

85. De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación, en su caso, sea informada dentro del término de quince días hábiles siguientes a su notificación. **32/32**

86. Con el fundamento jurídico referido, se solicita a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional, dentro de un término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la misma.

87. La falta de presentación de pruebas, dará lugar a que se interprete que la presente Recomendación no fue aceptada, y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública, precisamente, esa circunstancia y, con fundamento en los artículos 102, Apartado B, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15 fracción X, y 46, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, solicitar al Senado de la República, en sus recesos a la Comisión Permanente de esa Soberanía su comparecencia para que justifique su negativa.

EL PRESIDENTE

LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ

ANEXO 4

RECOMENDACIÓN No. 47 /2015**SOBRE EL CASO DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE V1, QUIEN SE ENCONTRABA INTERNO EN EL CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL NÚMERO 11, HERMOSILLO, SONORA.**

México, D. F., a 9 de diciembre de 2015

**LIC. RENATO SALES HEREDIA
COMISIONADO NACIONAL DE SEGURIDAD.**

Distinguido señor comisionado:

....

En atención a lo expuesto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera procedente formular, respetuosamente, a usted, Comisionado Nacional, las siguientes:

V. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Se instruya a quien corresponda, a efecto de que se tomen las medidas necesarias para reparar el daño ocasionado por el fallecimiento de V1, en términos de la Ley General de Víctimas y se envíen a esta Comisión Nacional las constancias con las que se acredite su cumplimiento.

SEGUNDA. Se giren instrucciones a quien corresponda, a efecto de que se realicen las gestiones administrativas necesarias ante la Dirección General de Administración del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social y la Oficialía Mayor de la Secretaría de Gobernación, para que se dote a la brevedad al CEFERESO 11 de suficiente personal médico especializado, así como de equipo, instrumentos y medicamentos para el manejo adecuado, oportuno y suficiente para cubrir las necesidades de promoción y conservación de la salud en la población.

TERCERA. Se colabore con la Comisión de los Derechos Humanos en el inicio de la queja que promueva ante el Órgano Interno de Control en el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, en virtud de las consideraciones vertidas en esta Recomendación y se remitan a este Organismo Nacional las constancias que sean solicitadas.

CUARTA. Se colabore con esta Institución Nacional en el inicio de la averiguación previa que con motivo de los presentes hechos se formule ante la Procuraduría General de la República, en contra de los servidores públicos involucrados en el caso, y se remitan a este Organismo Protector de derechos humanos, las constancias que le sean solicitadas.

QUINTA. Se establezcan programas de capacitación al personal de los Centros Federales de Readaptación Social, con el objeto de que se atiendan de manera integral los casos médicos de urgencia y con ello se garantice el irrestricto respeto a los derechos humanos de los internos, y se remitan a este Organismo Nacional, las pruebas que acrediten su cumplimiento.

SEXTA. Se giren instrucciones a quien corresponda a efecto de que se realice supervisión médica en el CEFERESO 11 para detectar posibles casos de enfermedades infectocontagiosas, y una vez identificados, se adopten las medidas sanitarias requeridas para su atención y se remitan las constancias que acrediten su cumplimiento...

EL PRESIDENTE

LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ