

Separata de la obra próxima a publicarse:

Constitución comentada sobre Derechos Humanos. Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Coordinación: José Luis Caballero Ochoa y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer. México.

Art. 18

(Sistema penitenciario adultos)

Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad

Miguel Sarre*

*Nosotros llevamos su caso;
usted ocúpese de cuidar su vida.*

1. Delimitación del objeto de análisis

En este capítulo se examinará el marco jurídico de la ejecución penal, previsto en el artículo 18 de la Constitución mexicana, en relación principalmente con los artículos 17, segundo y sexto párrafos (acceso a la justicia y plena ejecución de las resoluciones judiciales), y 21, tercer párrafo (competencia exclusiva de los jueces para imponer y modificar las penas), todo ello a la luz de la normatividad nacional e internacional en materia de derechos humanos.

Si bien la ejecución penal abarca varios temas jurídicos importantes, como los relativos a la acumulación de sanciones, la aplicación retroactiva de las normas penales en beneficio de las personas sentenciadas o la reparación del daño a las víctimas del delito, este análisis se centra en los derechos humanos relacionados con

* Profesor-investigador del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU. www.miguelsarre.com
El autor agradece la colaboración de Luisa Pérez Escobedo, Claudia Karina Huerta Ramos y Paulina Rivera Reyes.

las condiciones de vida digna y segura en las prisiones para personas procesadas y sentenciadas; la modificación de la naturaleza y duración de las penas en el ámbito de la ejecución penal, además de aspectos relacionados como los traslados de la persona privada de libertad (PPL) de una prisión a otra.

Se parte de considerar como sujeto titular de estos derechos a toda PPL, asistida por su defensor penitenciario, en cumplimiento de una resolución penal, independientemente de que el título jurídico de la reclusión sea una sentencia o la decisión que impone la prisión preventiva. También se consideran a los visitantes, observadores y defensores como titulares legitimados para ejercer derechos propios en relación con estos lugares de detención, independientemente de su calidad de coadyuvantes en la protección de los derechos de las PPL.

Se asume que la parte pública obligada directa frente a las PPL y los demás sujetos legitimados es la autoridad penitenciaria administrativa, en su calidad de auxiliar de la justicia, como responsable de instrumentar las resoluciones de los jueces en los lugares de detención de acuerdo con el artículo 89, fracción XII de la Constitución.

La garantía ordinaria en la ejecución de las sanciones y medidas penales se atribuye a los jueces de ejecución de la pena previstos, implícitamente en la reforma constitucional de 2008. Ellos tienen la función de juez natural, mientras que la justicia de amparo es un medio extraordinario para la protección de los derechos humanos frente a actos administrativos y legislativos que los vulneran. Paralelamente se prevé la responsabilidad de los organismos públicos de protección a los derechos humanos, así como la intervención del Ministerio Público para garantizar la legalidad en el interior de las prisiones mediante los procedimientos de responsabilidad conducentes.

A partir de la somera descripción hecha del escenario y de los actores en la ejecución penal, en estas páginas se examinarán las implicaciones de un estado democrático de derecho en el interior de las prisiones. Para estos efectos, la prisión puede asemejarse a un *municipio amurallado* en el que han de operar los límites y contrapesos aplicables en toda la vida pública.

La separación de poderes, como lo postula Pedro Salazar, constituye una dimensión fundamental dentro de los límites al poder del Estado propios del constitucionalismo¹. Por ello se pone énfasis en las implicaciones de dicha separación para la ejecución de las sanciones y medidas penales privativas de la libertad. Así, se trata de atenuar el

¹ Pedro Salazar, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2006, p. 87.

desequilibrio abismal que se observa entre la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos de derechos humanos, en la medida en que estos no trasladan suficientemente la división tripartita del poder a la ejecución de sanciones y medidas penales, donde se hace necesario un control judicial para evitar que los poderes disciplinarios y administrativos vacíen de contenido los principios garantistas que inspiran la Constitución.

2. La ideología resocializadora

En línea con lo expuesto, el régimen de privación penal de la libertad bajo un enfoque *a partir de los derechos humanos*, requiere ser estudiado, reconocido y garantizado bajo el debido proceso, entendido como el medio para definir y proteger los derechos de las PPL y otros sujetos legitimados en el Derecho penitenciario. Este debido proceso comprende un aspecto sustantivo o material y otro de naturaleza instrumental que, a su vez, abarca garantías orgánicas y procesales.

La conformación de un debido proceso propio de la ejecución de sanciones penales y de la prisión preventiva –distinto del debido proceso para determinar la responsabilidad penal– es de reciente origen tanto en los instrumentos nacionales como internacionales. Tradicionalmente, se ha considerado que el debido proceso termina con la sentencia; sin embargo, se pueden identificar avances en la exigencia de un debido proceso propio de la privación penal de la libertad. En este sentido, ha sido más fácil aceptar que las PPL sentenciadas sean acreedoras a un debido proceso, frente a la misma exigencia respecto de las personas procesadas. Solo un *falso garantismo* permitiría sostener que dotar de reglas de debido proceso a la ejecución de la prisión preventiva contribuye a legitimarla. Luchar por la reducción de la prisión preventiva no se opone a suprimir una segunda injusticia al privar a los *presos sin condena* de un debido proceso penitenciario, de manera que no queden en una situación de mayor desprotección respecto de las personas sentenciadas. Si se adelanta la ejecución de la pena, habrán de adelantarse también los medios de protección concomitantes.

Entre los avances nacionales en el reconocimiento de un debido proceso penitenciario destaca el estado de Hidalgo donde, a la par con la Ley de Ejecución de Penas, rige una Ley Procesal de Sanciones Penales y Medidas para Adolescentes que regula los procedimientos penitenciarios propiamente dichos para proteger tanto a las personas procesadas como a las sentenciadas en lo que se refiere a su situación jurídica y a sus condiciones de internamiento. El legislador hidalguense no quiso contarse entre

aquellos que, “reducen al juez de ejecución a sumar y restar para dar beneficios de ley”².

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 8 el derecho de toda persona “a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Aquí quedan comprendidos los derechos de las PPL distintos a los de la causa penal; sin embargo, no hay una referencia expresa a ellos.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (la Convención) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) establecen las garantías propias de los procesos penales y la exigencia del trato digno a las PPL, así como la separación entre menores y adultos así como entre procesados y sentenciados en reclusión; sin embargo, no prevén la exigencia de órganos ni de procedimientos judiciales para hacer valer dicho trato digno. Esta circunstancia, como se desarrolla más adelante, tiene que ver con la perspectiva correccional con que fueron elaborados ambos instrumentos.

Entre los órganos de los tratados de las Naciones Unidas, el Subcomité Contra la Tortura dio un paso significativo al reconocer la falta de protección jurídica para las personas en reclusión y, específicamente, la necesidad de un control judicial, así como el respeto a las garantías procesales específicas de los reclusos condenados o en prisión preventiva:

“55.En el caso concreto de las prisiones, existen diversos factores culturales, como la idea de que los presos están ‘fuera de la sociedad’ o de que son personas ‘peligrosas’, así como las reacciones de los medios de información ante la inseguridad pública, que favorecen el abandono y la vulnerabilidad de las personas condenadas o en prisión preventiva”.

“56.Desde una perspectiva jurídica, la insuficiencia de la protección que se da a los reclusos queda reflejada en el hecho de que no estén claramente establecidos los derechos sustantivos que, como norma general, los reclusos conservan incluso mientras permanecen en prisión. Desde que se inicia la privación de libertad, debe quedar claro que solo se suspenden o se restringen algunos de los derechos de los reclusos. Además, es preciso definir y garantizar los derechos que las autoridades penitenciarias deben respetar”.

“57.La inexistencia de un marco jurídico, tanto orgánico como procesal, facilita y propicia la impunidad, más violaciones de los derechos humanos y la ausencia de las garantías necesarias para que los reclusos disfruten de sus derechos. Esas garantías incluyen la existencia de órganos y salvaguardias procesales. Se suele decir que ‘las leyes son buenas, pero lo que hace falta es cumplirlas’. Sin embargo, el problema no es exclusivamente práctico, sino que también guarda relación con las deficiencias de

² Expresión de Italy Ciani.

las normas que deberían garantizar la disponibilidad de los órganos procesales y de los recursos necesarios para hacer valer los derechos de los reclusos. En realidad, las personas privadas de libertad tienen ‘derechos sin garantías’³.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) en el documento “Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas”⁴ reivindica, como Principio V, un debido proceso legal para hacer valer los derechos de las PPL ante malos tratos y condiciones inadecuadas de reclusión e internamiento ante autoridades “competentes, independientes e imparciales”, sin comprender expresamente a las autoridades judiciales ni incorporar otras garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención, como el derecho a un defensor y a los medios adecuados para la preparación de su defensa y a un traductor, entre otros. En el subsecuente Principio VI sí se prevé la intervención judicial, pero tampoco comprende las garantías judiciales; se le concibe como un forma de “control periódico” sobre la legalidad en los actos de la administración penitenciaria y las condiciones de detención, con lo que diluye la función judicial al asemejarla a un medio de inspección o al control propio del *Ombudsman*⁵ o del Ministerio Público (MP).

Si los jueces intervienen *motu proprio* en la identificación de problemas y solución de controversias entre las PPL u otros actores procesales y las autoridades penitenciarias, entonces violan la división de poderes y afectan su independencia e imparcialidad. La enorme disparidad entre el poder de la administración y el de las PPL, no se consigue desnaturalizando la función del juez sino favoreciendo la igualdad de armas entre las partes propia de un sistema acusatorio, del que no debe sustraerse a la justicia penitenciaria.

En vez de parcializar al juez, se precisa fortalecer la defensa pública penitenciaria y facilitar los mecanismos de acceso a la jurisdicción en este ámbito. En la medida en que el modelo permita acercar al juez a una de las partes –así sea la débil– se distorsiona el triángulo procesal equilátero.

³ Naciones Unidas. Quinto informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. 19 de marzo de 2012. 48º período de sesiones del Comité contra la Tortura. Parte de los trabajos preparatorios de este documento puede consultarse en: www.miguelsarre.com

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1/08. Visible en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

⁵ Resulta también que frecuentemente se incurra en el error contrario al demandar que las recomendaciones de los *Ombudsman* tengan carácter vinculante. Es decir, se quiere convertir a los jueces en *Ombudsman* y viceversa.

Más recientemente, la Comisión ha publicado un amplio informe temático sobre la situación de las personas privadas de la libertad, en el que remite a los Principios citados, al tiempo que incorpora la necesidad de un control judicial al prever que las PPL “[...] o terceros que actúen en su representación, tengan acceso a los órganos jurisdiccionales encargados de tutelar sus derechos. Que éstos se pronuncien sobre el fondo dentro de un plazo razonable y de acuerdo con las normas generales del debido proceso”⁶.

3. Hacia una perspectiva de los derechos humanos

En México se registran tres épocas que denotan un *deslave* de la carga moral del derecho penitenciario y un lento avance en su *secularización*:

1. El Constituyente de 1917 utilizó el concepto de *Regeneración*.
2. En la reforma constitucional de 1964-65 se institucionalizó la *Readaptación social*.
3. Con la reforma constitucional al sistema de justicia penal de 2008 se sustituyó el concepto de readaptación por los de *Reinserción social* y *reintegración social*.

En el Congreso Constituyente de 1917, el diputado José María Truchuelo sostuvo que las autoridades penitenciarias habrían de recabar informes para saber “si las condiciones en que se encuentran [los presos] por los informes que día a día se recaben, indican que aquel individuo ha adquirido hábitos de moralidad [...] porque el moderno castigo de un individuo no consiste precisamente en extorsionarlo, sino simplemente en privarlo de su libertad para que se regenere y se eduque”.⁷ Se presuponía entonces que el delito convertía al infractor en una persona *degenerada*, o evidenciaba que ya lo era.

En su momento, la idea de la *readaptación* implicó el cambio del sujeto responsable concebido como moralmente atrofiado a otro visto como mental o psicológicamente desviado. En ambos casos; sin embargo, el *sujeto* del Derecho penal se degrada a *objeto de tratamiento*⁸.

⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. 31 de diciembre de 2011. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>

⁷ *Los Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. III, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, p. 734 y 735.

⁸ Los casos de PPL imputables con algún tipo de adicciones o problemas mentales que requieren atención profesional, la autoridad está obligada a ofrecerle los servicios correspondientes con sujeción al interés superior del paciente y los demás principios que rigen su prestación a las personas en libertad.

En 2008, se siguió considerando a la persona responsable como *desintegrada* o *fuera de la sociedad*. Se conservaron atavismos similares a los que hicieron presa de los constituyentes de 1917 quienes previeron la educación, el trabajo y la capacitación como instrumentos “para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir” suponiendo que la ley penal está dirigida a personas carentes de estos elementos.

Sin embargo, pese a utilizarse el concepto de “reinserción a la sociedad”, el simbolismo debe ceder ante el alcance normativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, especialmente en los artículos primero y 18, mediante la cual se *reinstala* a las PPL dentro de la única sociedad que existe en México, que es la sociedad democrática donde los derechos humanos rigen para todas y todos, independientemente de la situación jurídica en la que se encuentren.

Desde un enfoque *a partir de los derechos humanos*, se despoja a la pena de prisión de su pretensión curativa para asumirla como la restricción coactiva de la libertad, así como de otros bienes jurídicos. Quien cumple una pena o sobrelleva un proceso penal en reclusión, enfrenta un problema de naturaleza jurídica con múltiples implicaciones, pero no requiere ser *patologizado* ni antes ni después de dictada la sentencia. El *thema decidendum* no es la “evolución” o el “cambio” del interno sino resolver los reclamos cuando, durante la ejecución de la pena o de la prisión preventiva, el gobierno no garantiza la gobernabilidad de las prisiones, con espacios decorosos, respeto a su integridad personal, contacto regular con sus familiares, amistades y representantes, acceso a servicios educativos, oportunidades de empleo, atención médica y posibilidad de actividades culturales y deportivas, entre otras prestaciones, todo ello en un ambiente de legalidad y orden razonable donde las PPL tienen derechos y obligaciones frente a facultades, deberes y límites de la autoridad ejecutora.

El DIDH no ha estado exento de herencias semejantes a las que acusa el derecho interno en cuanto a los fines de la pena. La piedra angular de las Naciones Unidas respecto de las personas privadas de la libertad se intitula “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”⁹. En su numeral 59 establece inclusive que, para cumplir con el *tratamiento*, son admisibles “todos los medios curativos, educativos, *morales, espirituales y de otra naturaleza*.” (Énfasis agregado).

⁹ Adoptadas en 1955. No se considera una fecha de entrada en vigor por tratarse de un documento declarativo o de *softlaw*. Este instrumento se encuentra en revisión por la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito.

Por su parte, la Convención¹⁰, dispone en su artículo 5, numeral 6: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la *reforma y readaptación social de los condenados*.” (Énfasis añadido).

En el mismo sentido, el artículo 9, numeral 3, del Pacto¹¹ dispone: “El régimen penitenciario consistirá en un *tratamiento* cuya finalidad esencial será la *reforma y la readaptación social* de los penados.”(Énfasis agregado).

Luigi Ferrajoli explica la inspiración *correccional de los* instrumentos internacionales y de textos constitucionales, como el italiano, por:

“[la convergencia de] las tres corrientes políticas y culturales que han contribuido a la formación del texto constitucional y a la subsiguiente reforma penitenciaria: la católica, portadora de la concepción de la pena como enmienda del reo; la liberal-conservadora, autora de la función terapéutica e integracionista de la pena; la comunista, en sus vertientes leninistas y gramscianas, inspirada en proyectos penales de tipo pedagógico y resocializante”.¹²

En su declaración de Principios y buenas prácticas ya citada, la Comisión llegó al extremo de considerar a la prisión como un medio de reintegración familiar.¹³

A pesar de la literalidad de las disposiciones de corte correccional tanto en el ámbito interno como en el internacional, en ambas esferas se registran avances favorables al debido proceso en la ejecución de sanciones y medidas penales.

La interdependencia y progresividad de los derechos humanos, aunada al principio pro persona, obliga a armonizar los inerciales enunciados correccionales del artículo 18 constitucional con el resto de la Constitución y del DIDH, especialmente tomando en consideración que, en 2011, a este precepto se le añadió que el sistema penitenciario “se ordenará sobre la base del respeto a los derechos humanos”, así como la obligación de los jueces de velar por el cumplimiento de este precepto a la luz de la tesis reciente sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad aprobada por nuestra Suprema Corte. Por ella se faculta a los jueces federales y locales a “emitir pronunciamientos en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados.”¹⁴

¹⁰ Adoptada en 1969 y en vigor desde 1978.

¹¹ Adoptado en 1966 y en vigor desde 1976.

¹² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, 1995, p. 720.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1/08. *Op.cit. Supra*. p. 4,

¹⁴ SCJN. Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011). Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

La Suprema Corte, en dos tesis señeras relativas al Derecho penal del acto y el Derecho penal del autor, establece una línea de congruencia entre los principios que rigen el Derecho procesal penal y el Derecho penitenciario.¹⁵ Esta exigencia extiende los principios de materialidad, lesividad y culpabilidad a la ejecución de la pena y de la prisión preventiva en relación con las situaciones propiamente penitenciarias, distintas del proceso penal destinado a adjudicar la responsabilidad.

De acuerdo con lo expuesto, si bien el artículo 18, leído de forma aislada y literal, podría legitimar el diagnóstico y tratamiento psicológico de una PPL en aras de “procurar que no vuelva a delinquir”; al entrar dichos procedimientos en conflicto con los derechos a la intimidad y a la libertad de conciencia, no pueden considerarse obligatorios ni, en consecuencia, es admisible atribuirles consecuencias jurídicas negativas –como las de excluir a algunas PPL de los derechos otorgados a otras– cuando se nieguen a ser evaluadas o a recibir un tratamiento que no necesitan o no les interesa.

El Informe temático de la Comisión muestra avances significativos; sin embargo, desfonda la función del juez de ejecución respecto de las personas procesadas dejando el control sobre las condiciones de internamiento en manos de los jueces de las causas respectivas. Los *presos sin condena* están sujetos a las mismas o mayores condiciones de vulnerabilidad que las personas sentenciadas; esta es la principal razón de ser de una jurisdicción especializada. El juez de ejecución debe por tanto conocer sobre el cumplimiento de toda resolución privativa de la libertad, incluyendo la preventiva, ya que la privación es similar y las controversias con la autoridad administrativa son también afines¹⁶.

¹⁵ SCJN, Primera Sala. “Derecho penal del autor y derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias”. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo en revisión 1562/2011. 24 de agosto de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez. Registro: 160 693. Igualmente, SCJN “Derecho penal de acto. Razones por las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se decanta por dicho paradigma (Interpretación sistemática de los artículos 1º, 14 tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo)”, mismo caso, misma mayoría, registro 160 694.

¹⁶ La idea de dotar de competencia a los jueces de ejecución a partir de la sentencia y no desde el internamiento, o de distinguir entre jueces de vigilancia y jueces de ejecución, obedece a la tradición correccional, según la cual juez es un contralor del “tratamiento” que empieza con la sentencia. Esto pierde sentido cuando se sustituye el modelo de terapéutico por un sistema regido por derechos y obligaciones, en el que la situación jurídica de procesado o sentenciado no cambia la naturaleza de los servicios médicos, educativos y de otra índole que reciben las PPL, como tampoco modifica sus obligaciones.

La naturaleza penal y no procesal de la prisión preventiva se hace evidente al tomarse en cuenta el tiempo de esta para determinar la compurgación de la pena (principio de imputación de la prisión preventiva a la pena recogido por el último párrafo del apartado B del artículo 20 constitucional). Cuando las PPL son sentenciadas en firme, surgen otros temas de controversia, como los relacionados con la reducción de la pena, pero ello no amerita que el juez de ejecución no deba garantizar las condiciones de detención de quienes están siendo penados sin haber recibido una condena. Si las razones de principio no bastaren, tampoco es práctico, ni favorece la especialización, que un primer juez revise tanto los procesos penales como la problemática de las personas internas, mientras que el segundo atienda al grupo de presos sentenciados pero no a otros, es decir, a quienes se encuentran en proceso¹⁷. El *juez natural* para proteger los derechos penitenciarios de todas las PPL es el juez de ejecución.

En otro aspecto, a raíz de su visita *in loco* a México en 1998, la Comisión consideró que los *estudios de personalidad* aplicados en el sistema penitenciario de nuestro país contravienen disposiciones de la Convención cuando se aplican a personas procesadas; sin embargo, no llegó a establecer lo mismo respecto de las personas sentenciadas; indirectamente, esto legitimó semejante práctica.¹⁸

En su reciente Informe temático, la Comisión desplazó el sentido terapéutico de la pena a un segundo lugar respecto de “la obligación institucional del Estado de dar a las personas condenadas la asistencia y las oportunidades necesarias para desarrollar su potencial individual.”¹⁹ De igual forma, asume que “cualquier expectativa de rehabilitación personal y readaptación en sistemas penitenciarios” es imposible sin condiciones de vida digna y gobernabilidad en los mismos.²⁰

Las cláusulas de salvedad o armonización contenidas en los instrumentos de derechos humanos a partir del artículo 30 de la Declaración Universal²¹, así como los principios constitucionales sobre derechos humanos incorporados recientemente en México,

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, *op. cit.*, nota 6, Numeral 265, puntos 3 y 4.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de derechos humanos en México*, 1998. Numerales 270 a 274 y 715. Consultada en <http://www.cidh.org/countryrep/mexico98sp/indice.htm> el 16 de septiembre de 2010.

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, *op. cit.*, nota 6, parr. 608.

²⁰ *Ibidem*, parr. 611.

²¹ Artículo 30. “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

conducen no sólo a relegar, sino a abandonar completamente todo sentido de progresión curativa de las sanciones privativas de la libertad.

4. Debido proceso sustantivo de las PPL

Este aspecto del debido proceso se refiere al contenido mismo de los derechos implicados en la imposición de una pena anticipada o consecutiva a la sentencia firme.

La Corte Interamericana ha reconocido que el Estado tiene una situación especial de garante respecto de los derechos de las PPL de la cual se desprende un régimen jurídico diferenciado²². Acorde con las distinciones y matices que introduce la Corte, en seguida se identifican grupos de derechos que, con motivo de la imposición de una sanción penal privativa de la libertad o desde el primer día de reclusión durante el proceso: a) Se conservan; b) Se suspenden o limitan y, c) Se adquieren.

La adscripción de los distintos derechos de las personas penalmente sancionadas de acuerdo con las categorías propuestas no es excluyente, puesto que el mismo derecho, como la libertad de expresión, puede verse restringido en ciertos aspectos, como sería el caso de la utilización de altavoces; en otros, se conserva íntegro, por ejemplo, para publicar un libro.

La jurisprudencia nacional e internacional ha desarrollado criterios de ponderación o de proporcionalidad para los derechos humanos que implican al ámbito penitenciario. De acuerdo con ellos, los jueces de ejecución se encontrarán con muchas situaciones en las que la restricción a un derecho encuentre sustento en la ley, pero la dificultad estará en determinar hasta qué grado. En estos casos, la cuestión no es “de todo o nada”, sino de determinar la medida, el grado, la intensidad de la restricción o la extensión del derecho adquirido en cada situación.

La reforma al artículo 22 de la Constitución Política establece que “toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”. La proporcionalidad también constituye un criterio normativo decisivo para determinar el alcance de los derechos que se limitan o se adquieren en reclusión. En este sentido, toda medida penitenciaria se rige por los criterios recogidos por la Corte Interamericana de: 1. Idoneidad y finalidad de la restricción; 2. Necesidad de la medida

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Párr. 152 a 155.*

utilizada y 3. Estricta proporcionalidad de la medida, entendiendo por esta última que el sacrificio exigido por la restricción “no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”²³.

A) Derechos que se conservan con la reclusión o la imposición de la prisión preventiva

1. Vida, integridad personal y prohibición de tratos o penas crueles.

La Comisión y la Corte interamericanas han centrado su atención en la identificación, prueba, análisis y condena de estas violaciones incontestables a los Derechos Humanos. En México ha sido la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones locales quienes principalmente se han ocupado de ello²⁴. La protección judicial de estos derechos en reclusión en vía ordinaria es prácticamente inexistente, no solo por lo reciente de la creación de los jueces de ejecución de la pena, sino porque la mayor parte de ellos no tienen competencia expresa para tutelarlos. En cuanto a la protección judicial extraordinaria, el juicio de amparo se ha utilizado recurrentemente para proteger estos derechos, hasta ahora sin efectos generales.

2. Dignidad, respeto al proyecto de vida de las PPL, autonomía de conciencia y prohibición de las marcas o estigmas.

La Corte Interamericana ha sostenido que el Estado debe garantizar a todas las PPL – adultos y jóvenes– “una vida digna con el objeto de fortalecer *su* proyecto de vida, a pesar de su encierro.”²⁵ (Énfasis agregado).

Este reconocimiento del proyecto de vida de las PPL, coincidente con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el sentido de que nuestro orden jurídico, “al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel v Argentina. (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párrs. 58, 70, 72 y 83.

²⁴ José Antonio López Ugalde. “Desempeño de la CNDH en la atención de quejas contra el sistema penitenciario federal”. Programa Atalaya. México, marzo de 2012. www.atalaya.itam.mx

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párr. 164.

través del uso del poder punitivo”²⁶, reviste suma importancia en cuanto que, por una parte, coloca al proyecto de vida de jóvenes o adultos sancionados o sancionables fuera de cualquier pretensión del Estado de decidir lo que considere mejor para su futuro. Por otro lado, el precedente citado favorece la integración del orden jurídico de origen internacional con los criterios que la SCJN ha establecido respecto al libre desarrollo de la personalidad como el derecho intrínseco propio “de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos...[lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de] escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral [...]”²⁷.

Bajo esta perspectiva, la autoridad difícilmente contará con razones objetivas que apelen a la seguridad para imponer, por ejemplo, un determinado tipo corte de cabello a los internos, como tampoco podrán sostenerse normas secundarias que dan lugar a condicionar el otorgamiento de derechos de las PPL a su participación en determinadas actividades, como se muestra en este fragmento de resolución judicial:

“[...] con independencia de que existan suficientes días de trabajo y un buen comportamiento, de las constancias analizadas vemos que no hay regular participación de actividades educativas por parte de NN. NN. [...] razón por la cual fue correcta la determinación de la Juez de Ejecución de negar el beneficio de la remisión parcial de la pena”²⁸.

²⁶ SCJN, Primera Sala. “Derecho Penal del acto..., *op.cit.*, nota 15.

²⁷ SCJN, Pleno. “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende”. Amparo 6/2008. Tesis aislada. Unanimidad de once votos. 19 de octubre de 2009. Novena Época. Registro No. 165 822.

²⁸ Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Primera Sala Penal. Toca al recurso de apelación Núm. 47/2011. Resolución por mayoría de votos de los magistrados Eva Verónica de Gyves Zárate y Eduardo Alfonso Guerrero Martínez. Disidente, Jorge Ponce Martínez. p. 25. 18 de enero de 2012. Por el contrario, en el voto particular emitido en el primero de los casos apuntados, prevalece el proyecto de vida del interno sobre los programas institucionales:

“La argumentación de la sentencia mayoritaria es errónea porque si el sentenciado cuenta con estudios de la carrera de licenciado en Ciencias Políticas, la afirmación de que este debe ‘participar en cursos que ofrece la institución para fortalecer el conocimiento previo’ solamente sería válida si en el centro educativo del establecimiento penitenciario donde se encuentra recluido el sentenciado existiera un programa educativo que le permitiera perfeccionar sus conocimientos sobre ciencias políticas, lo cual de ninguna manera se desprende del expediente que nos ocupa” (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Primera Sala Penal. Toca al recurso de apelación Núm. 47/2011. Voto particular del magistrado Jorge Ponce Martínez. p. 2. 18 de enero de 2012.)

En otro caso, en voto particular, el magistrado revisor negó la libertad invocando un informe respecto de la persona sentenciada “[...] donde se evidencia que no cuenta con actividades deportivas” (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Primera Sala Penal. Toca al

Por una parte, el respeto al proyecto de vida de las PPL impone límites al poder público; deslegitima cualquier valoración o pretensión de modificación coactiva de sus conductas o hábitos cuando estas no conlleven la afectación a terceros o a un interés superior. Por la otra, impone al estado obligaciones prestacionales para que, dentro de lo razonable, les proporcione los medios necesarios para desarrollar su proyecto vital, como se examinará en el apartado relativo a los derechos que adquieren por la condición de reclusión.

El encarcelamiento no implica la pérdida del derecho a ser tratado como sujeto y no como objeto, aun cuando fuere con las mejores intenciones. De la misma forma, la dignidad humana se violenta al aplicarles a las personas internas calificativos propios del *Derecho penal de autor*, como sujeto “peligroso”, cuando el calificativo admisible es el de sujeto “responsable”. El Derecho penitenciario no puede construirse a partir de asestar a sus titulares el calificativo de seres anómalos necesitados de “rehabilitación”. Por el contrario, debe garantizarse su protección a la honra, a la reputación y al nombre propio. La SCJN ha sido contundente al proyectar la actualidad del derecho humano a la prohibición de las “marcas”, o formas equiparables de estigmatización y la prohibición de las penas inusitadas:

“[...] el abandono del término ‘delincuente’ también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un ‘derecho penal de autor’, permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.”²⁹

3. Igualdad y no discriminación

Si, como lo ha establecido la SCJN, “[...] los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor”³⁰, las áreas de privilegios dentro de numerosas prisiones mexicanas³¹ constituyen una negación del Estado de derecho, una afrenta

recurso de apelación Núm. 1735/2011. Voto particular del magistrado Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, p. 13. 22 de febrero de 2012).

²⁹ SCJN, Primera Sala, “Derecho penal del autor y Derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias”, *op.cit.*, nota 15.

³⁰ SCJN, Primera Sala. “Igualdad. Límites a este principio”. Amparo en revisión 1174/99. Unanimidad de cinco votos. 17 de abril de 2001. Tesis de jurisprudencia 81/2004. Novena Época. Registro No. 180,345.

³¹ Ver Recomendación General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos No. 18 “Sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la

para el resto de los internos que no gozan de las mismas y una desprestigio para las autoridades; sin embargo, conviene advertir que se está frente un problema normativo procesal y no meramente fáctico, por lo que ante una demanda por esta causa, de acuerdo con el artículo 17 constitucional, primer párrafo, corresponde a los jueces subsanar la ausencia de de regulación de los remedios procesales aplicables. De lo contrario, se legitimaría a las PPL para hacerse justicia por propia mano.

Por otra parte, tanto en sentido material como jurídico, las y los internos deben recibir el mismo *trato* ante los mismos supuestos de hecho, por lo que se contraviene el principio de igualdad al otorgar *reductivos* de la pena (*beneficios de ley*) a algunos internos con base en consideraciones sobre su personalidad, mientras que se les niegan a otros que han observado el mismo comportamiento. En este sentido, además de que el artículo primero constitucional prohíbe la discriminación basada en cualquier circunstancia que atente contra la dignidad humana –como la de tener una personalidad determinada– es aplicable el principio de igualdad jurídica resaltado en la misma tesis de la SCJN invocada: “que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado.” (Paréntesis del original).

Por último, la igualdad implica garantizar en todo momento el respeto a las necesidades específicas de la mujer interna dentro del marco de la equidad de género y, de manera similar, en el caso de las personas con discapacidad o en situación de vulnerabilidad por razón de su salud o edad avanzada; la igualdad implica la realización de las acciones positivas necesarias por parte de la autoridad para que no se agrave su situación con motivo del internamiento.

4. *Non bis in idem*

La trascendencia de este principio va mucho más allá de la prohibición de ser juzgado dos veces por un mismo delito: comprende la prohibición de tener en cuenta lo que ya fue considerado para afectar la situación jurídica de una persona (*no de dos veces por lo mismo*). En este sentido, salvo que haya razones de seguridad que sean estrictamente idóneas, necesarias y proporcionadas, los derechos de los sentenciados no pueden verse afectados en razón del delito que se les imputa o se les haya acreditado. La *intensidad* de las sanciones privativas de la libertad solo se expresa en la duración de la pena determinada en una sentencia que ha de acatarse sin

República Mexicana”. 21 de septiembre de 2010. <http://www.cndh.org.mx/node/33> Ahí se registran 110 centros penitenciarios con distintas manifestaciones de autogobierno, invariablemente asociadas a situaciones de privilegio.

considerar datos diversos, como la naturaleza del delito, ni otros hechos ya juzgados que impliquen una doble punición la conducta.

5. Legalidad y seguridad jurídica

El Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa ha descalificado los conceptos de peligrosidad criminal y la calificación de riesgo de reincidencia (viabilidad de reinserción social) por su vaguedad y subjetivismo.³² En efecto, la autoridad debe someterse a la ley en la aplicación de sanciones a quienes se determina que la han violado. En este sentido, es de relevancia la resolución de la SCJN por la que, a partir del carácter central de la dignidad de la persona en nuestro régimen constitucional, establece que el Derecho penal “[...] no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos³³ “ y agrega:

“[...] debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término ‘readaptación’ y su sustitución por el de ‘reinserción’, a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades.”³⁴

6. Otros derechos

La aproximación anterior amerita profundizar en el análisis de cada derecho y extenderse a aquellos que se conservan durante la reclusión. Aquí se han listado únicamente algunos, en atención a su particular vulnerabilidad en situación de encierro; habría que agregar los derechos a la privacidad de las comunicaciones, a la libertad contractual, a la libertad sexual y de procreación, así como todos aquellos que, de acuerdo con la regla general, no se suspenden por la reclusión, a no ser que ello se desprenda del título de la misma o constituya su inevitable y proporcional consecuencia, como se desarrolla en seguida.

³² Consejo de Europa. Reporte al Gobierno de Italia por el Comité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes. Estrasburgo. 20 de abril de 2010. Párr. 160. Consulta en: <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-12-inf-eng.htm>

³³ SCJN. Primera Sala, “Derecho penal del autor y Derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias”, *op.cit*, nota 15.

³⁴ *Idem*.

C. Derechos que suspenden o limitan con motivo de la imposición de la pena o de la reclusión durante el proceso

En este grupo quedan comprendidos desde luego los derechos a los que directamente se refiere la resolución judicial que constituye el título de la ejecución, como pueden ser distintos aspectos de la libertad ambulatoria, en el caso de la pena de prisión o de la prisión preventiva, o cualquier otro derecho afectado expresamente por la sentencia, como la pérdida de la patria potestad, la pérdida de derechos hereditarios o la suspensión para ejercer una actividad específica por un plazo determinado, en el caso de penas no privativas de la libertad.

También se comprenden derechos que son necesariamente restringidos por la especial situación de los lugares de detención, aun cuando el título que justifica la prisión no lo establezca expresamente. Entre estos derechos están algunos aspectos de la libertad de reunión y de expresión, así como de la libertad de asociación. El primer caso es ilustrativo en cuanto a que la libertad de las PPL de reunirse con su pareja, familiares o amigos se ve naturalmente limitada durante su reclusión; sin embargo, lejos de poder suprimirse, su ejercicio limitado debe garantizarse.

Igualmente, la inviolabilidad del domicilio adquiere una dimensión restringida en prisión en relación con la vida en libertad. El Tribunal Constitucional de España proporcionó un ejemplo al respecto cuando estableció que, si bien la autoridad penitenciaria tiene derecho a revisar la celda de un interno (equiparable al domicilio), debe hacerlo en su presencia³⁵.

Los siguientes derechos también admitirán algunas restricciones que ameritan un análisis profundo: el derecho a la información y a la transparencia, el interés superior del niño o niña (en relación con sus padres en reclusión) y la prohibición de la trascendencia de las penas hacia terceras personas.

Además de los criterios ya expuestos en materia de proporcionalidad, toda medida restrictiva debe responder a fines legítimos constitucionalmente admisibles. Este criterio se refiere a que las limitaciones deben responder a los propósitos establecidos en los tratados internacionales y en la propia Constitución de acuerdo con el objeto y fin de los primeros³⁶ y su intencionalidad constitucional.

³⁵ Véase el análisis del caso en el ensayo de Carmen Juanatey: "Sobre los límites al derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario", consultable en www.miguelsarre.com

³⁶ Véase. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Resolución del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr. 18.

C. Derechos que se adquieren con la imposición de la sanción penal o del proceso en reclusión

1. Ejecución plena

El sexto párrafo del artículo 17 constitucional dispone que: “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”. Ello no significa la prohibición de reductivos legalmente establecidos³⁷, sino de prebendas para algunas personas o agravamiento de las condiciones de internamiento para otras.

Este mandato implica, entre otras cosas, que las condiciones de seguridad no deben traducirse en una agravación de la intensidad de las sanciones en prisión, puesto que rebasaría lo establecido en la sentencia como el título jurídico que justifica la imposición de toda pena o medida, lo cual se vincula con la facultad exclusiva de los jueces para imponer y modificar las penas (y, con mayor razón, la prisión preventiva), así como el derecho a la proporcionalidad de las penas incorporado en el artículo 22 constitucional, que se vulnera al afectar la penalidad con base en hechos distintos a los que dieron lugar a su imposición. Las condiciones de seguridad que se justifiquen sobre una persona no pueden traducirse en la modificación sustancial de la naturaleza de la pena. Podrán, cuando la prudencia lo aconseje, elevarse los muros de la prisión, pero no colocarse grilletes a las PPL.

Por otra parte, el Estado no puede invocar razones económicas para dejar de cumplir plenamente con la pena, en condiciones dignas y seguras. La Corte Interamericana ha sido contundente al señalar que:

“En lo que se refiere a personas privadas de la libertad el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. En tal sentido, los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano”³⁸.

³⁷ El límite constitucional para los reductivos de la pena de prisión no se desprende de este precepto, sino del artículo 20, apartado A, inciso I de la Constitución que establece como fin del proceso evitar la impunidad, en relación con el artículo 21 constitucional, tercer párrafo, que admite la modificación de la pena y (de) su duración de la pena. De una interpretación sistemática de ambos preceptos se concluye la constitucionalidad de las leyes que permiten la modificación de la naturaleza o duración de las penas, siempre y cuando esta modificación no sea sustancial.

³⁸ Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 85. Ver también Caso *Vera*

Dado que el sistema penitenciario es parte del sistema de justicia penal, le son aplicables las exigencias constitucionales en la materia, de suerte que las entidades federativas requieren satisfacer sus exigencias como elemento sustancial de su existencia política. Conforme a una interpretación sistemática del artículo 73, fracción III, constitucional, sostener que no se cuenta con recursos para mantener las prisiones sería tan grave como afirmar lo propio de la función judicial misma o de la tarea legislativa. Cualquiera de estos casos ameritaría una degradación de un Estado libre a un territorio administrado por la Federación.

Cuando la sanción es privativa de la libertad, la persona sancionada adquiere derechos que corresponden a *actividades prestacionales* por parte del Estado, cuyo contenido es muy similar al de los *derechos sociales* con la diferencia de que, fuera de los reclusorios, esos derechos son de satisfacción progresiva mientras que, en reclusión, los mismos se vuelven exigibles, asimilándose en su naturaleza a los derechos civiles, en tanto no están sujetos a las disponibilidades del Estado (por ejemplo, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, que no se puede limitar alegando falta de presupuesto). Esto es así porque, de lo contrario, la pena de prisión se vería agravada al privarse a los internos de satisfactores básicos para preservar su dignidad, como se examina al referirnos a los derechos implícitos.

Los derechos explícitamente establecidos en el artículo 18 constitucional (como derechos y no como *instrumentos de normalización*) a los que nos hemos referido son: educación, trabajo, capacitación para el trabajo, protección a la salud y deporte, pero, por supuesto, hay otros derechos implícitos, como a la alimentación, al agua potable y contar con instalaciones dignas. En efecto, no tendría sentido reconocer el derecho a oportunidades laborales en reclusión si el interno no estuviese bien alimentado.

La doctrina de la ONU relativa al contenido y alcance de los derechos sociales³⁹ constituye un referente obligado en la aplicación de los criterios de proporcionalidad para determinar su alcance en reclusión respecto a los bienes, suministros y servicios que deben prestarse, además de la funcionalidad de las instalaciones y mobiliario de

Vera y Otra vs. Ecuador, Sentencia de 19 de mayo de 2011. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 42.

³⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU. 8 de diciembre de 1999.

E/C.12/1999/1021º período de sesiones. Recomendación general número 13, parr. 6.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/462/19/PDF/G9946219.pdf?OpenElement>

los centros de detención. De acuerdo con esta doctrina, los derechos sociales se rigen por cuatro características que, con mayor razón, son exigibles para las personas privadas de la libertad:

- a) Disponibilidad.
- b) Accesibilidad, que comprende la no discriminación en el acceso de los satisfactores mencionados.
- c) Aceptabilidad o calidad.
- d) Adaptabilidad, lo que implica la adecuación a las necesidades específicas de las distintas PPL, por ejemplo, indígenas.

Si bien existe un consenso en la obligación de los Estados de suministrar los bienes básicos ya apuntados y otros, tales como artículos de limpieza personal, ropa de cama, biblioteca, lugares de depósito para sus objetos personales, hay voces que postulan la obligación de las PPL de cubrir los costos de su manutención. Ello no contraviene los derechos humanos mientras constituya un trabajo digno y no sea una forma de agravar la pena legalmente impuesta; sin embargo, antes habrá que garantizar el derecho al trabajo dentro de reclusión, el cual es uno de los reclamos más generalizados por parte de las PPL.

2. Seguridad personal. Calidad de garante de la autoridad.

La Comisión ha reconocido que “las personas privadas de libertad, [...] mientras dure el periodo de su detención o prisión están sujetas al control efectivo del Estado”⁴⁰. En el mismo sentido, la Corte resolvió:

“En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”⁴¹.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, *op.cit.*, nota 6. numeral 48, puntos 3 y 4.

⁴¹ Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párr. 60, (Ver también Párr. 75), Caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador, Sentencia de 19 de mayo de 2011. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 42; Caso Yvon Neptune Vs. Haití. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 130 y (Caso Velez Loo vs. Panamá, párr. 198; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 134.

De lo anterior se desprenden consecuencias jurídicas importantes para las autoridades que ejercen este control y que, incluso, pueden tener efectos penales ante conductas omisivas por parte de las autoridades penitenciarias.

3. Derecho a no ser objeto de traslados arbitrarios.

El artículo 18 constitucional establece que, “los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio [...]”. Si bien este precepto admite excepciones en materia de delincuencia organizada y respecto de internos que requieran medidas especiales de seguridad, es indudable que existe un derecho humano a no ser objeto de traslados que contraríen el sentido de esta norma. Así lo resolvió el Pleno de la SCJN, que además estableció que este tipo de decisiones corresponden a la esfera penal y no administrativa, como se venían tratando. El caso es relevante porque, como en raras ocasiones hasta el momento, el Pleno de la SCJN se ocupa de discutir cuestiones que afectan la vida cotidiana de las PPL, como es el lugar donde habrán de cumplir su pena; también lo es porque el Poder Judicial, al resolver los efectos del amparo que concedió, ordenó el regreso de las PPL al centro cercano a su domicilio, sometiendo a la autoridad administrativa al criterio constitucional-penitenciario de la SCJN⁴².

Los traslados arbitrarios, especialmente cuando se utilizan como una forma de agravamiento de la sanción, pueden llegar a constituir tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En el Informe citado de la Comisión Interamericana se presenta un caso evidente de este tipo de arbitrariedad.

490. Durante su reciente visita a la Provincia de Buenos Aires, el Relator de Personas Privadas de Libertad constató que las autoridades penitenciarias tenían la práctica de realizar traslados sucesivos e indiscriminados de reclusos como forma de control interno de los penales o como medida disciplinaria –práctica conocida como *la calesita*–, con la agravante de que durante el traslado muchas veces se sometía a los internos a distintas formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes. De hecho, uno de los internos entrevistados durante la visita manifestó haber recorrido en seis años más de 40 (de las 54) Unidades del Servicio Penitenciario Bonaerense⁴³.

42 Amparo en revisión 151/2011, promovido por un grupo de PPL, contra actos del Comisionado del Órgano Administrativo Desconcentrado, Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal y otras autoridades, consistentes en el traslado del Centro Regional de Readaptación Social Varonil de Cieneguillas, Zacatecas, al Centro Federal de Readaptación Social número Cinco Oriente, en Veracruz. 10 y 12 de enero de 2012. (no ha sido publicado).

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, *op. cit.*, nota 6, numeral. 490.

5. Debido proceso instrumental de las PPL⁴⁴

Comprende el conjunto de órganos y procedimientos para preservar, satisfacer o limitar válidamente los derechos sustantivos durante o con motivo de la privación de la libertad. Cabe advertir que los señalamientos estructurales de contenido procesal por parte de la Comisión y de la Corte son prácticamente inexistentes en contraste con sus numerosos pronunciamientos y resoluciones sobre cuestiones sustantivas. La intervención de la SCJN en la protección de derechos instrumentales en esta materia ha sido muy reciente.

a) Garantías orgánicas

1. Acceso a la jurisdicción, tutela jurisdiccional y juez natural.

La modificación de las penas en su naturaleza y duración es propia de la autoridad judicial, lo que exige que los jueces especializados en la materia diriman las controversias que se susciten entre los internos y las autoridades penitenciarias, tanto respecto de la situación jurídica del interno como de las condiciones de vida digna en reclusión y aspectos relacionados, como son los traslados de un centro a otro. En este sentido, deviene aplicable en el ámbito de la ejecución penal, la jurisprudencia que define el derecho a la tutela jurisdiccional como:

[...] el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión⁴⁵.

De acuerdo con el dictamen de la Cámara de Diputados respecto a la reforma constitucional de 2008, con la introducción de la jurisdicción penitenciaria, el Estado mexicano se propone “limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la administración de las prisiones y otorgar la facultad de ejecutar lo juzgado al Poder Judicial [...] en

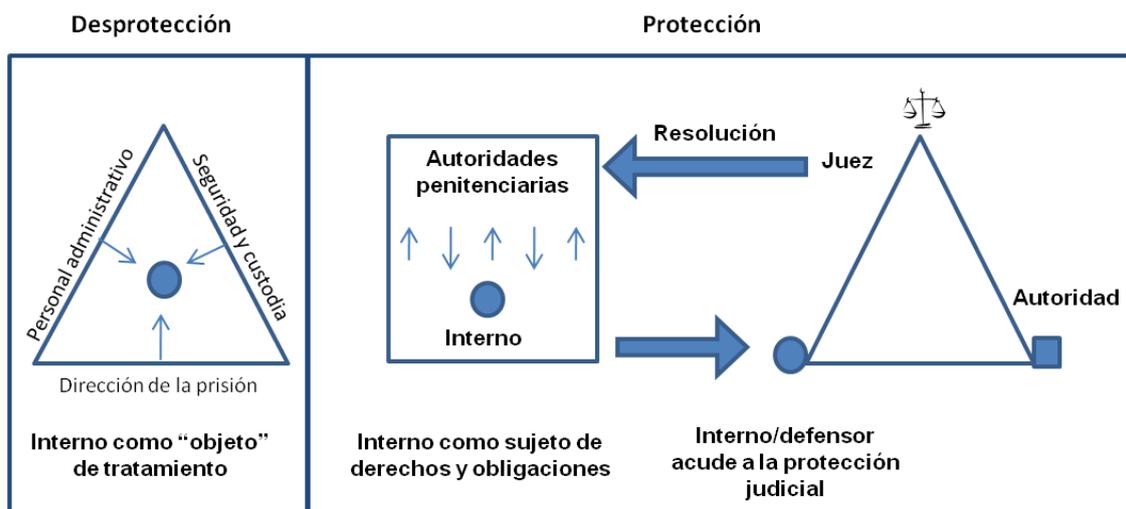
⁴⁴ En la redacción de este apartado fueron invaluable las contribuciones pioneras de Alberto Bovino en “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”. 25 de febrero 1999. Consultable en <http://www.bu.ufsc.br/controljudicial.pdf>, así como el Informe N° 13 (2010) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, sobre “El papel de los jueces en la ejecución de las resoluciones judiciales”. Estrasburgo, 19 de noviembre de 2010. Visible en: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1796017>

⁴⁵ SCJN “Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances”. Tesis de jurisprudencia 42/2007. aprobada por la Primera Sala, en sesión de catorce de marzo de dos mil siete; 9a. Época. Registro: 172 759.

aras de que la totalidad de las facetas que componen el procedimiento penal queden bajo el control jurisdiccional”.⁴⁶

Las autoridades penitenciarias son auxiliares de las jurisdiccionales, por lo que, de ninguna manera, los jueces de ejecución pueden ser vistos como *extraños* en el ámbito de ejecución penal, sino como la última autoridad en dicho ámbito; son responsables de cumplir y hacer cumplir la ley en este último tramo del sistema de justicia penal. La reforma referida responsabiliza a los tribunales respecto a la ejecución penal, por lo cual los jueces en la materia deben contar con todas las herramientas legales necesarias –incluyendo las medidas cautelares y medios de apremio– para responder al reclamo de internos en el sentido en el caso de que la pena que se les impuso de manera legal no corresponda a la que efectivamente se ven obligados a cumplir.

El siguiente esquema representa el paso de la situación de desprotección propia de la ideología correccional a la de la protección judicial bajo un debido proceso:



El control jurisdiccional en la ejecución material de la pena implica también garantizar el cumplimiento de las determinaciones jurisdiccionales respecto a las condiciones materiales, aun en los casos en que ello implique erogaciones presupuestales. El Gobierno Federal, el del Distrito Federal y el de cada Estado están obligados a su sostenimiento y garantía de condiciones de vida digna y segura como parte de su responsabilidad de impartir justicia. Estamos ante un derecho humano exigible en la

⁴⁶ Dictamen Cámara de Diputados, Dictamen de la Cámara de Diputados con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política en materia de justicia penal, 12 de diciembre de 2007, p. 30.

Consultada en <http://www.setec.gob.mx/docs/dict1212.pdf>

vía ordinaria, como se muestra en el esquema, o bien mediante el juicio de amparo, por violación al derecho a la plena ejecución de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 17 constitucional.

La jurisdiccionalidad en cuanto a la situación jurídica del interno comprende no solo que el juez de ejecución diga la última palabra respecto a la liberación del interno y de cuestiones como los traslados a otros centros o la ubicación en su interior, sino que los elementos para decidir en cada caso no obedezcan a valoraciones proporcionadas unilateralmente por las autoridades penitenciarias, sino a elementos que puedan ser objeto de verificación o refutación dentro de una controversia judicial (materialidad) y sean congruentes con el Derecho penal del acto, por lo que deberán referirse a hechos que provoquen algún daño, realizados con conocimiento y voluntad (lesividad y culpabilidad por el hecho). De ahí que los jueces de ejecución deban desechar *in limine litis* las calificaciones que haga la autoridad administrativa sobre la PPL por aspectos tales como *control de impulsos, tolerancia a la frustración, egocentrismo* u otros similares y, con mayor razón, toda predicción respecto de su comportamiento futuro.

Las leyes ordinarias pueden dotar de competencia a las autoridades administrativas para resolver sobre los reductivos de la pena de prisión, siempre y cuando se ajusten a los principios antes señalados y sus decisiones sean impugnables por la vía judicial. En efecto, el enorme trabajo que tiene *atrapados* a los actuales jueces de ejecución para resolver sobre los “beneficios de ley” se desvanecería si, en atención a los principios de *eficiencia* (fracción III del artículo 109 constitucional) e *in favor rei*, se invierte la carga de la prueba respecto de la procedencia de los reductivos, de manera que todas las personas sentenciadas gozaran de los mismos, salvo que la autoridad haga valer ante la autoridad una causa justificada para negarlos.⁴⁷ Adicionalmente, en aplicación al principio de lealtad⁴⁸, establecido en el mismo precepto constitucional, la autoridad no podrá aducir dichas causas cuando esté acreditado que se agravaron las condiciones de la detención debido a que el centro de detención no ofrece condiciones de vida digna y segura en reclusión o la PPL ha sido trasladada a un centro de detención distante de su domicilio familiar. De esta forma los litigios con motivo de los reductivos de la pena serían muy escasos, lo que permitiría a la autoridad jurisdiccional atender controversias con mucho fondo constitucional,

⁴⁷ Considerando la *inflación punitiva* en México, la reducción de las penas por esta vía no se traduciría en impunidad y sí, en cambio, daría herramientas a las autoridades penitenciarias para favorecer la civilidad en los centros a su cargo, lo que permanece como única fuente de legitimidad de los reductivos de la pena.

⁴⁸ La reciprocidad es la expresión mínima de lealtad exigible.

relacionadas con las condiciones de reclusión, así como el alcance y restricción de los derechos durante la misma.

2. Separación de poderes.

La división de poderes se debe manifestar en la interacción de las autoridades respecto de la vida en reclusión de la misma forma como ocurre en el proceso penal acusatorio. Si en este las funciones de acusar y juzgar no deben confundirse en una sola persona, en el sistema penitenciario, el juez tampoco debe iniciar procedimientos penitenciarios a partir de sus propias inspecciones, ni la autoridad administrativa debe suplantar la función jurisdiccional colocándose por encima del órgano al que debe auxiliar.

El poder revisor de la Constitución reforzó el lenguaje para darle más fuerza al artículo 21 que disponía: “La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial”. Ahora, a partir de 2008, establece que “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”. Esto implica que las autoridades judiciales deben adoptar las decisiones correspondientes no solo de manera formal sino material; es decir, deben resolver sin someterse a la información que le suministre la autoridad penitenciaria, de la misma manera en que el juez del proceso no se atiene a la información que le proporciona el MP para resolver. En ambos casos rige el principio de contradicción.

3. Intervención del MP.

Si bien el MP no es parte en las relaciones procesales penitenciarias propiamente dichas (aunque desde luego lo es ante el juez de ejecución por lo que toca a la reparación del daño), es importante mantener las atribuciones que la legislación procesal penal federal le ha otorgado en materia de ejecución de penas a efecto de garantizar la legalidad en los centros de detención y hacer valer las responsabilidades que correspondan para evitar la impunidad⁴⁹. Para ello debieran realizar visitas a

⁴⁹ “Art. 529. [...] Será deber del Ministerio Público practicar todas las diligencias conducentes a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando acerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquéllas o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas.” “Art. 530. El Ministerio Público cumplirá con el deber que le impone el artículo anterior siempre que, por queja del interesado o de cualquiera otra manera, llegue a su noticia que la autoridad encargada de la ejecución de la sentencia se aparta de lo ordenado en ella. Los Agentes del Ministerio Público, para hacer sus gestiones en tales casos ante la autoridad administrativa o

centros y allegarse de la información que arrojen las recomendaciones e informes de las comisiones públicas de derechos humanos, así como de las propias sentencias de los jueces de ejecución. Esto es particularmente importante cuando la PPL tenga un conflicto directo con la administración por situaciones de abuso de poder o de corrupción, donde enfrenta el riesgo de represalias, cuya mera posibilidad puede inhibirla o intimidarla para ejercer sus derechos.

4. Defensa pública penitenciaria.

De la misma manera en que la defensa pública es indispensable para darle efectividad al derecho a la defensa durante el proceso penal ordinario, el sistema de justicia penitenciario requiere de una defensa pública especializada que patrocine a las PPL en las controversias que surgen con motivo de la ejecución de la prisión preventiva y de la pena.

b) Garantías procesales

1. Presunción de inocencia.

Una vez incorporado de manera explícita en el artículo 20 constitucional, este principio se proyecta sobre el régimen de ejecución penal. Obviamente esta presunción no se refiere al delito ya imputado o juzgado, sino a delitos distintos donde la presunción de la inocencia que no ha sido *derrotada* o desafiada mediante un proceso penal. Si dejamos de lado el *trato*, el que deben recibir las PPL procesadas o sentenciadas solo se puede modificar en razón de circunstancias que obedezcan a su conducta y situación jurídica.

Cuando el artículo 18 de la Constitución establece los medios para que el sentenciado “no vuelva a delinquir”, no puede asumirse que lo hará nuevamente y, por tanto, los servicios deberán prestársele bajo el supuesto de que no se presume que vaya a cometer nuevos delitos, como quien *padeciere* una enfermiza tendencia delictiva que haya que revertir o inocular.

ante los tribunales, recabarán previamente instrucciones expresas y escritas del Procurador General de la República”.

Desvanecer el principio de presunción de inocencia respecto a delitos futuros e inciertos por la existencia de un antecedente penal, es además violatorio de la prohibición de las marcas prevista en el artículo 22 constitucional, ya por el hecho de que la persona cometió un delito con anterioridad se le etiqueta como presunta culpable de un nuevo delito que puede no haber imaginado siquiera.

Asimismo, se afecta el derecho a la integridad del recluso al forzarle a recibir *tratamientos* sin su *consentimiento informado*.

Por último, se contradice al principio *non bis in idem* (artículo 23 constitucional), puesto que se estaría sancionando a la persona con la pena impuesta por el delito cometido y, además, por considerarla como presunta culpable de un delito no cometido, en demérito de su honra.

Al descalificar la pena-tratamiento, la Suprema Corte ha establecido:

“Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo ‘peligroso’ o ‘patológico’, bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el quantum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el “delincuente” y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad ‘peligrosa’ o ‘conflictiva’ fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley”⁵⁰.

Desde luego que el derecho a la presunción de inocencia se aplica también ante cualquier falta administrativa que se atribuya al recluso o respecto a la infracción a obligaciones que le hubiesen sido impuestas como pena no privativa de la libertad.

2. Derecho de petición.

Este derecho y su expresión procesal, el derecho de acción, son particularmente significativos durante la reclusión, por lo que deberán ser garantizados de modo pleno ya que contribuyen a hacer efectivos distintos derechos, en especial el derecho de acceso a la jurisdicción penitenciaria.

3. Derecho de acción y defensa bajo un sistema oral acusatorio regido por los principios constitucionales en la materia.

El sistema de justicia penitenciario se desarrolla en forma paralela al sistema de justicia penal y participa de las mismas características, sin embargo, a diferencia del

⁵⁰ SCJN. Primera Sala, “Derecho penal del autor y Derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias”, *op.cit*, nota 15.

proceso penal donde el MP es quien promueve, en el ámbito de la ejecución, la PPL es quien ejerce las acciones procesales correspondientes en contra de la administración penitenciaria (con excepción de los casos de responsabilidad promovidos por el MP ante el juez de ejecución o autoridades distintas).

4. Publicidad.

El efecto penitenciario del principio de publicidad procesal en materia penal, reforzado por virtud de la introducción del sistema oral acusatorio, es el escrutinio público en la ejecución penal. En efecto, no tendría sentido garantizar la transparencia en la impartición de justicia si la ejecución penal es inescrutable por la sociedad. La publicidad penitenciaria se observa tanto mediante la celebración de las audiencias abiertas al público, donde se ventilan los hechos ocurridos en prisión, como por la presencia física de miembros de la comunidad como observadores en el interior de las prisiones. Las medidas que al efecto se adopten no deben invalidar la posibilidad de observar el modo como se cumplen las penas por parte de personas de la comunidad. Las facultades de los organismos públicos de protección a los derechos humanos no sustituyen al escrutinio público.

5. Derecho a la legalidad procesal en materia penitenciaria.

En el anverso de la garantía orgánica del acceso a la jurisdicción y la tutela jurisdiccional se encuentra la regulación de procedimientos específicos para hacer valer los derechos relacionados con la ejecución. Ambos se condicionan recíprocamente. Sería iluso resolver una controversia civil o familiar de cualquier tipo si no estuviese regulado el procedimiento respectivo. De igual manera, es indispensable ofrecer un cauce procesal para los conflictos que surjan en la ejecución penal. Entre estos procedimientos orales y adversariales están los siguientes⁵¹:

- a. Para la tutela de los derechos de las PPL respecto, al menos, de:
 - i. Su derecho a condiciones penitenciarias dignas y seguras (puede preverse un recurso administrativo previo);
 - ii. La impugnación de sanciones administrativas impuestas a las personas internas por la dirección del centro;
 - iii. Sus derechos en materia de traslados;

⁵¹ Véase una regulación de estos aspectos procesales en el proyecto de dictamen de la Ley General para la Protección de los Derechos Humanos en la Ejecución de Sanciones y Medidas Penales de abril de 2012, visible en www.miguelsarre.com

- iv. Sobre los la negativa de la autoridad para otorgar reductivos de la pena (la autoridad habría de otorgar constancias anuales).
 - v. La reparación del daño al interno por violaciones a sus condiciones en internamiento;
 - vi. La ilegalidad de disposiciones penitenciarias de carácter general diversas a los reglamentos en la materia, o la aplicación de normas reglamentarias o legales contrarias a la Constitución, cuando sean autoaplicativas o cuando el interesado las controvierta con motivo de su aplicación.
- b. De protección de los derechos propios de los observadores y visitantes, así como del derecho de los defensores a entrevistar a las PPL.
 - c. Sobre las consecuencias jurídicas de la pena respecto de las personas condenadas, incluyendo la reparación del daño a favor de la víctima del delito.
 - d. Respecto del personal penitenciario y sus derechos, facultades y obligaciones frente a la administración penitenciaria y las PPL.
 - e. Sobre la ejecución de las resoluciones de los jueces de ejecución y sus implicaciones administrativas, económicas y/o de responsabilidad.

En la sustanciación de los procedimientos anteriores las partes tendrían igualdad procesal, con facultades para ofrecer y participar en el desahogo de medios de prueba y de recurrir las determinaciones que les afecten.

Independientemente de ello, el MP tiene la responsabilidad de promover los procedimientos de responsabilidad administrativa y penal de los servidores públicos penitenciarios, cuando sea el caso.

6. Derechos de legitimación activa de sujetos distintos a la PPL.

El derecho penitenciario presenta relaciones procesales distintas a la que se observan ordinariamente entre el juez de ejecución y las partes constituidas por el interno y su defensor, por un lado, y la administración penitenciaria, por el otro, además de los visitantes de distinto tipo y los abogados defensores, quienes son titulares de derechos propios en relación con los centros de reclusión, distintos de los derechos de las PPL. En algunos casos, estas violaciones pueden afectar tanto a la PPL como al visitante, como cuando se le niega el acceso a este último.

6. Corolario.

El DIDH y el Derecho interno, conjugados de acuerdo con el principio *pro persona*, aportan elementos para diseñar estructuras jurídicas que disminuyan la vulnerabilidad de las PPL. Pretender esta protección sin un debido proceso para la ejecución de toda pena o medida privativa de la libertad sería tan ingenuo como esperar que se respeten

los derechos de la víctima y del imputado fuera de un proceso penal con ciertas características básicas, como la igualdad entre las partes, la independencia judicial, la contradicción o la publicidad. Los organismos internacionales y nacionales de protección a los derechos humanos han condenado las reiteradas manifestaciones de abuso y abandono en perjuicio de las PPL pero no han insistido lo suficiente en la necesidad de modificar el diseño de los órganos y de los procedimientos necesarios para hacer cesar la violación sistemática a sus derechos.

Las exigencias del debido proceso, es decir, de establecer jueces de ejecución con atribuciones plenas; de la creación de agentes del MP que pongan su peso institucional al servicio de la legalidad en reclusión; de defensores públicos penitenciarios, con acceso a procedimientos judiciales efectivos para garantizar condiciones de vida digna y segura en reclusión, se han detenido ante la idea de “un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto [o intenta] corregir al individuo ‘peligroso’ o ‘patológico’ bajo el argumento de que ello redundaría en su beneficio.”⁵²

Con el abandono del sistema del *tratamiento técnico, progresivo e individualizado*, característico del modelo correccional, los jueces de ejecución podrán asumir plenamente su jurisdicción para que las diversas controversias entre las PPL – procesadas y sentenciadas– y la administración penitenciaria, sean encausadas jurídicamente.

Se abre asimismo la posibilidad de darle efectos generales a las sentencias en la materia, lo que puede ocasionar que estas sean escasas en número, pero de hondo calado.

La transformación del sistema penitenciario se favorecerá en la medida en que los jueces ordinarios interpreten las normas secundarias de conformidad con la Constitución Federal y, en el caso en que las mismas se opongan a los derechos humanos en ella reconocidos, las desapliquen.

Ciudad de México, 21 de mayo de 2012.

⁵² SCJN Primera Sala, “Derecho penal del autor y Derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias”, *op. cit.*, nota 15.