



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS

“PRISIÓN Y MATERNIDAD”

**“DERECHOS DE LAS MUJERES PRESAS EMBARAZADAS O CON HIJOS MENORES
EN EL ESTADO DE MICHOACÁN”**

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. MARÍA DE LOS ANGELES MARTINEZ LOZANO

ASESOR:

DR. EN DERECHO ALFREDO LAURO VERA AMAYA

MORELIA, MICHOACÁN , JUNIO 2016



AGRADECIMIENTOS

Al Gran Arquitecto, autor y consumidor de esta bella y apasionante aventura.

A mis padres Rosalba y Enrique, que sin ellos no sería posible este momento, gracias por todo.

A mi hermano Jesús Enrique, por todo su apoyo, amabilidad y cariño.

A mi Maestro Alberto Lozano, a quien admiro mucho y le agradezco la fortuna de haberlo tenido como abuelo, es un gran orgullo. Tengo la firme convicción, de que hemos de vernos nuevamente, en otras moradas y en otros vuelos.

Al Doctor en Derecho Alfredo Lauro Vera Amaya, maestro y gran amigo, a quien le debo su guía, en este trabajo y en todo el trayecto de la Maestría y carrera. Gracias.

A mi amiga Jannefer Galván, por su apoyo técnico.

Por último, ya que en la vida también existen las despedidas, agradezco a mis amigos, y seres queridos que se fueron dejando una huella inolvidable, a mi Maestra Elvira Castillo y el doctor Manuel Romero, al igual que mi abuela materna Delia Martínez.

ÍNDICE

ABSTRACT.....	I
RESUMEN	II
INTRODUCCION	III
CAPITULO PRIMERO	1
MARCO TEORICO CONCEPTUAL.....	1
1.1 Concepto de Derecho.	1
1.2 Definición de Derecho Penal.....	2
1.3 Caracteres del Derecho Penal.....	4
1.4. Concepto y definición de delito.	6
1.5 Consecuencias jurídicas del delito.....	11
1.6 Derecho Penitenciario.	16
1.7 Definición de pena.	20
1.8. Características y clasificación de las penas.....	24
1.9 Teorías de la pena.....	30
1.10 Pena privativa de la libertad.....	32
1.11 Definición de Prisión.....	33
1.12 Funciones de la prisión.	34
1.13 Regímenes y sistemas penitenciarios.	35
1.14 Relación del Derecho Penitenciario con otras Disciplinas Jurídicas.	36
1.15 Delincuencia, mujeres y prisión.	48
1.16 Clasificación de las prisiones.....	52
1.17 Prisión para mujeres.....	54
1.18 Madres reclusas.	57
1.19 Mujeres embarazadas.....	60
1.20 Madres e hijos menores.	62

1.21 Hijos de madres reclusos en prisión.	64
1.22 Penas alternativas a la pena de prisión.	65
CAPITULO SEGUNDO	67
MARCO HISTORICO Y COMPARATIVO	67
2.1 Antecedentes Históricos de la pena de prisión.....	67
2.2 Los primeros penitenciaristas y la pena de prisión.....	84
2.3. Beccaria	90
2.4 Jonh Howard.	92
2.5 Jeremias Bentham y el panoptismo o la cárcel perfecta.....	94
2.6 Massimo Pavarini	95
2.7 Historia suscita de los tipos de regímenes penitenciarios.	96
2.8 Antecedentes históricos de la prisión de mujeres.....	124
2.9 Los derechos de las mujeres embarazadas o madres de hijos menores reclusas en otros países.	135
CAPITULO TERCERO	140
MARCO JURIDICO	140
3.1 Legislación Federal referente a las mujeres en estado de preñez o madres de menores reclusas.....	140
3.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	140
3.3 Algunos antecedentes del artículo 18 constitucional.....	142
3.4 Texto vigente del artículo 18 constitucional.....	147
3.5. Estudio de las garantías específicas que contiene.....	150
3.6 El nuevo principio jurisdiccional de control de las decisiones jurisdiccionales.	169
3.7 Otros artículos de la Constitución Política que norma el Sistema Penitenciario.	176

3.8 Normatividad Federal secundaria relacionada con la Ejecución Penal.	184
3.9 Legislación del Estado de Michoacán acerca de las mujeres embarazadas o madres de menores reclusas.	187
3.10 Tratados Internacionales de los derechos de la Mujer presa.	189
3.11. Tratados Internacionales relacionados con las madres presas.	198
CAPITULO CUARTO	204
MARGINACION JURÌDICA DE LAS MUJERES EN ESTADO DE GRAVIDEZ Y MADRES DE HIJOS MENORES PRESAS EN EL ESTADO DE MICHOACAN.	204
4.1 El derecho a la maternidad y sus limitaciones debido al encarcelamiento.	204
4.2 Intimidación.	204
4.3. Discriminación.	208
4.4 Combate a la discriminación.	211
4.5. Discriminación de la mujer por el discurso de la criminología.	213
4.6. Sistema penitenciario y perspectiva de género.	215
4.7 Carencia de condiciones dignas para el desarrollo de la maternidad de las madres presas.	221
4.8 Retos y compromisos del Derecho Penitenciario.	225
4.9 Hijos y cárcel.	230
4.10 La Ley de Ejecución de Sanciones Penales en Michoacán y la maternidad.	235
4.11 Propuesta.	239
CONCLUSIONES	241
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	243

ABSTRACT

The next thesis intention is to treat the topic of mothers in jail situation from the genre perspective, this woman deal with problems like invisibility, margination and abandon which are faced in the penitentiary centers of Mexico. Woman jails topic is spoken as a device which reproduce inequality based on genre, socioeconomic class as delinquent. Is focused mainly in the Mexican prison system that is insensitive, foreign and impersonal to intern woman needs which most of them before they arrived to prison, they had suffered physical and emotional violence and also social inequality.

The Mexican jails don't have the necessary infrastructure for pregnant women. However the confinement and the humillation of have been in prison, the woman are private of their right to stay with their children and exercise their maternity right.

Key words: mothers in jail, social inequality, genre perspective, penitentiary system, delinquent woman.

RESUMEN

La presente tesis, tiene como propósito, tratar el tema de las mujeres madres en situación de cárceles, desde una perspectiva de género, el problema de la invisibilidad, la marginación, el abandono, que enfrentan éstas mujeres, que se encuentran internas en los centros penitenciarios de México.

Se habla del tema de la cárcel para mujeres como un aparato que reproduce las desigualdades basadas en el género, clase socioeconómica como delincuentes. Se centra primordialmente, en que el sistema penitenciario mexicano, es insensible, ajeno e impersonal a las necesidades de las mujeres internas, las que en su mayoría, antes de su llegada a la prisión han sufrido violencia física, emocional y desigualdad social. Las cárceles en México, no tiene la infraestructura necesaria, para las mujeres embarazadas. No obstante, del encierro, y de la humillación de haber sido encarceladas, las mujeres son privadas de su derecho a permanecer junto a sus hijos, y ejercer su derecho a la maternidad.

Palabras claves: madres en prisión, desigualdad social, perspectiva de género, sistema penitenciario, mujer delincuente.

INTRODUCCIÓN

La discriminación hacia la mujer es un tema del que mucha tinta ha corrido, quizás todo se ha dicho, no hay nada novedoso, nada nuevo que no se haya analizado. Y aun así, después de todo lo escrito, dicho y protestado, el problema no se ha resuelto. La intención de este trabajo, no es hablar más del problema de la desigualdad de las mujeres en la sociedad. La intención es denunciar, la crueldad, y por supuesto la falta de humanidad con la que son tratadas las mujeres madres dentro de las prisiones.

El aumento de la población femenina dentro de las prisiones, no solo en México, sino en el mundo, aumenta de manera alarmante. Por lo que la incidencia de la maternidad dentro de las cárceles, es mayor, en consecuencia de ello, el Derecho Penitenciario, debería replantearse dicho problema, porque tal parece, que a través de los años, desde sus inicios, lo ha olvidado, e incluso tal pareciera que se esconde de éste, como si le causara vergüenza. Y no solo el derecho penitenciario se avergüenza del problema de las madres presas, sino que la sociedad en general, se mantiene lo más alejada posible de dichas mujeres, condenándolas por partida doble, tanto por ser delincuentes, y por supuesto ser mujeres.

El grupo de mujeres embarazadas o madres de hijos menores en la prisión, es un grupo social, altamente vulnerable, ha sido ignorado, rechazado e incluso menospreciado, tanto madres como a hijos. Se considerará el hecho de que a las mujeres presas, se les priva no solo de la libertad, sino también se les limita el derecho a la maternidad, ya que no se les permite permanecer a los menores al lado de sus madres dentro de la prisión, hasta determinada edad, tampoco puede estar la madre con todos sus hijos, y no existen las condiciones necesarias para la estancia de sus hijos dentro de la prisión, y por lo que respecta al embarazo de las

mujeres presas, no se tienen los cuidados médicos, ni psicológicos para su alumbramiento.

Por lo anterior, como ya se dijo, se considera un grave problema de discriminación en contra de las mujeres, pues dichas medidas se contraponen con lo establecido en el artículo 4º Constitucional que contiene la garantía individual de equidad de género, y por otra parte, coartar el derecho a la maternidad de las presas, tampoco ayuda a la readaptación social de las mujeres encarceladas, pues el haber permanecido alejada de sus hijos, obstaculizará su reinserción dentro de la sociedad una vez que salga de prisión, contraviniendo los principios del artículo 18 de la Carta Magna de nuestro país.

El estudio central de éste trabajo, se enfoca en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán, vigente en sus artículos 129, 130 y 131, que versan sobre el trato de las mujeres madres y sus hijos, y de ahí reflexionar sí, dicha ley contraviene lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Tratados Internacionales.

Por otra parte, también se hará un estudio general de las prisiones y de los nuevos enfoques del derecho penitenciario, así como de las reformas en México al sistema penitenciario en el año del 2008, dos mil ocho.

Y se tratara el tema de las penas alternativas de prisión, así como del futuro de las mismas, pues tal parece que estamos frente al inicio de su ocaso, ya que en varios países están utilizando otros métodos de reinserción social.

Sin embargo, el tema de central preocupación en el presente, es el estudio de las prisiones para mujeres y la mujer en la cárcel, ya que el papel de éstas en la sociedad es muy importante, como madres, esposas y pilares de la familia. Ya en el caso de las mujeres tiene un impacto vinculado al papel que ellas desempeñan en la sociedad, que se caracteriza, en la mayoría de los casos, por mantener los lazos familiares y ocuparse de forma preeminente de la crianza de

los hijos y del cuidado de otros familiares, además de muchas veces, trabajar fuera de casa, por eso es que consideramos que el papel de la mujer es infravalorado. El rol social hace que la mujer sufra en mayor medida los efectos del encierro de la prisión, y dicho sufrimiento es en mayor medida emocional, ya que este implica el desmembramiento del grupo familiar y su alejamiento de éste con ella. El encierro se profundiza también, porque en muchos casos las mujeres detenidas sufren procesos de aislamiento más fuertes, que los varones.

Mucho se ha señalado, que la cárcel implica el resquebrajamiento del grupo familiar y, a su vez, la mujer suele realizar visitas junto con los hijos cuando es detenido algún familiar o bien su pareja, pero no sucede así en el caso contrario, a esta se le abandona a su suerte.

Por otra parte, la presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente forma:

En el primer capítulo se estudiarán los conceptos básicos de derecho penal, derecho penitenciario, el delito, la pena, los caracteres del derecho penal, el delito, los elementos del delito, objeto de estudio del derecho penitenciario, entre otros conceptos, ello para conformar el marco teórico.

En el segundo capítulo, se llevará a cabo, un análisis histórico de la prisión en general, y en particular de la prisión para mujeres, así como un estudio comparativo de la legislación reguladora de la prisión de mujeres en otros países de Latinoamérica y los tipos de regímenes penitenciarios, en especial, se reflexionará como se vive la maternidad en las prisiones.

Por lo que respecta al tercer capítulo, se revisará el marco jurídico que abarca la problemática de las mujeres madres en situación de cárcel, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta la legislación del Estado de Michoacán, sin dejar de lado el análisis de los Tratados Internacionales acerca de los Derechos de los Niños y de Mujeres.

Y por último, el cuarto capítulo, que se hablará acerca del problema principal de la presente tesis, que es el de la marginación que sufren las mujeres en estado de gravidez o madres presas, en Michoacán, y arrojando las subsecuentes conclusiones.

Cabe destacar, que el problema principal a resolver de las madres en situación de cárcel, ya sea con hijos menores o en estado de embarazo, consiste, simplemente en tener a sus hijos dentro o fuera de la prisión, en ello radica el principal problema, a resolver en el presente trabajo, es un debate inconcluso e interminable, ya que la mayor parte de los países del mundo enfrenta la realidad de las mujeres en prisión que tienen hijos, sino es que todos. Unos lo resuelven de una forma sencilla: no les permiten tener a estos junto con ellas en el cautiverio. Otros, se debaten en saber que políticas adoptar en el interior del establecimiento penal para intentar hacer más llevadera la situación de los infantes. Los sentimientos maternos, no son tomados en consideración, cuando se trata de decidir cuestiones tales como la entrada de o salida de los pequeños, la visita de sus hermanos o, en general las políticas que la institución dicte.

El único interés de todos aquellos países que aprueban que los pequeños estén con la madre durante su cautiverio, apunta al límite máximo de edad de permanencia, el debate se centra en sí se quedan con ella o no, y hasta que límites de edad; los criterios formales son de lo más variado y nunca existe un fundamento teórico sólido que sustente la norma jurídica.

Por otra parte, quedarse los niños y niñas dentro del reclusorio, los confina a mantener los problemas de sobrevivir en un reclusorio, las dinámicas propias de dicha institución. Un problema muy complejo, pendiente de resolver.

CAPITULO PRIMERO

MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

El marco teórico conceptual, tiene el propósito de desarrollar una de las fases más importantes en un trabajo de investigación, que es el de la teoría que dará fundamento y apoyo, al proyecto en base al planteamiento del problema, que se realizó.

Principalmente, consiste en la revisión de literatura y fuentes documentales, que permitan recolectar la información que se desarrolla en torno al tema.

El primer capítulo tratara, precisamente del marco teórico, que conforma el presente tema, esto es, los principales conceptos que lo engloban, como lo es el concepto de Derecho Penitenciario, Prisión, Derecho Penal, y por supuesto sin dejar de lado, la prisión de mujeres.

1.1 Concepto de Derecho.

Derecho proviene del latin *directum* que significa lo que dirige o está bien dirigido, no apartarse del camino

Comenta Fernando Castellanos Tena, que el Derecho en general, tiene como propósito principal el proporcionar cauces a la conducta humana, para hacer posible la convivencia en sociedad: *“manifiéstase como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, mas indudablemente tal sistematización*

inspirase en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: la paz y seguridad sociales.”¹

1.2 Definición de Derecho Penal.

Se entiende por Derecho Penal, de acuerdo a Francisco Pavón Vasconcelos, como **“el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.”²**

Anota Eugenio Raúl Zaffaroni, respecto de la definición de derecho penal, lo siguiente: *“El uso de la expresión derecho penal es equivoco: con frecuencia se la emplea para designar una parte del objeto del saber del derecho penal, que es la ley penal. La imprecisión no es inocua, porque confunde derecho penal (discurso de los juristas) con legislación penal (acto del poder político) y, por ende derecho penal con poder punitivo, conceptos que es menester separar nítidamente, como paso previo al trazado de un adecuado horizonte de proyección del primero. La referencia a la intencionalidad de los seres humanos, y por ende, de sus necesarias perspectivas limitadas, no debe confundirse con la negación misma del conocimiento racional y, menos aún, de la realidad del mundo: ninguna disciplina particular puede usurpar la función de la ontología, pretendiendo la aprehensión de los entes como realidad en sí. Tal pretensión conduce al autoritarismo: el culto a lo dado como realidad en sí es una suerte de verdad revelada por el sentido común que como tal resulta inmodificable. Algo sustancialmente distinto es aceptar que todo saber incorpora datos del mundo pero que siempre los selecciona desde una intencionalidad (un para que saber), lo que no es lo mismo*

¹ CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 17.

² PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *“Nociones de Derecho Penal”*. Ed. Jurídica Mexicana, 1ª Edición, México, 1961. Pág. 11.

que pretender inventarlos a discreción... 5. Todo saber requiere una definición previa a la delimitación de su horizonte, que haga manifiesta su intencionalidad, para permitir el control de su racionalidad. Esa tarea es ineludible, pese a que toda definición sea odiosa porque acota y, por ende, separa y al procurar explicar el universo abarcado, condiciona al mismo tiempo un infinito campo de ignorancia. Se trata de un inevitable límite estructural del saber humano, que es bueno advertir antes de ensayar la definición de una materia tan vinculada al poder, como es el derecho penal, porque su intensidad es directamente proporcional a la intimidad que el poder tenga con el saber que se busca. Con esta advertencia – que indica prudencia- podemos completar el concepto, afirmando que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.³

Por su parte el Maestro Luis Jiménez de Asúa, comenta, respecto de proporcionar una definición del derecho penal: *“Toda definición es un silogismo que si bien plantea correctamente los problemas los resuelve luego tautológicamente. Sin embargo, no queremos romper con la costumbre de comenzar el estudio de una ciencia exponiendo su definición.*

Muchas se dieron de nuestra disciplina. De carácter subjetivo, unas, y de índole objetiva las otras. Pertenece al primer grupo las que nos ofrecieron Berner y Brusa: La ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado. De carácter objetivo son las dadas por Renazzi, Tancredo, Canonico, Holtzendorff, etc.: Conjunto de normas que regulan el derecho punitivo. En esta clase también pueden ser incluidas las más recientes de Franz Von Liszt, Prins, Garraud, etc.:

³ ZAFFARONI, Eugenio, y otros, *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 4.

Conjunto de normas que asocian, al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.

El estudio del delincuente y de las medidas asegurativas amplió el concepto de nuestra rama jurídica. Alimena menciona aquél y Mayer nos habla de estas últimas incluyendo, en su definición los “otros medios de lucha contra el crimen”. Igual hace Mezger, que pone una coletilla a la Definición del Derecho Penal, en que solo habla de pena, para comprender otras medidas que tienen por fin prevenir los delitos.

Ensayemos por nuestra parte, un concepto propio de la disciplina que cultivamos: Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”⁴.

Es el derecho penal, la base fundamental de la sociedad, la principal rama jurídica que le proporciona al Estado, que le proporciona la seguridad general y total a la sociedad al hacer efectivos sus mandamientos.

1.3 Caracteres del Derecho Penal.

El Derecho Penal, posee las siguientes características: 1. Público; 2. Sancionador; 3. Valorativo; 4. Finalista; 5. Personalísimo.

En primer lugar es público, ya que el Estado es quien interviene, como autoridad entidad soberana, como indica Pavón Vasconcelos: “*Es público en*

⁴ JIMENEZ De Asúa, Luis, *La ley y el delito*, Ed. Hermes, 1ª Edición, México, 1986. Pag. 18

*cuanto el conjunto de normas jurídicas que integran el Derecho Penal regulan relaciones entre el individuo y la colectividad”.*⁵

Indica el Maestro Jiménez de Asúa, en lo que respecta a esta característica del derecho penal: *“El derecho penal de hoy es un Derecho público, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma liberal nullum crimen, nulla poena sine lege. El derecho disciplinario que una sociedad puede aplicar a los miembros que la forman –por ejemplo: un casino, una asociación de deportes, etc., etc.-, nada tiene que ver con el Derecho penal de carácter público, y por eso al fijar el “tipo”, puede permitirse la vaguedad que le está prohibida al legislador en sus Códigos. Una ley establece un tipo concreto y determinado; el reglamento de una sociedad sólo dice que será impuesto un correctivo o que se separara del seno de la corporación al que “observe mala conducta”, al que “realice actos groseros, etc., etc.,.*

*Hoy nadie puede controvertir la índole pública de nuestra disciplina; pero en el siglo XVIII y comienzos del XIX, frente a la tesis de Fevrbach, que afirmaba la índole pública de nuestra rama jurídica, pensaron Hugo y Kleinschrod que se trataba de un Derecho privado. Grolmann asume una postura ecléctica.”*⁶

Su segunda característica, es que es sancionador, y con ello quiere decir, que su función estriba en aplicar la pena, ya que solo ésta la distingue de otro tipo de ordenamientos jurídicos, es un derecho netamente disciplinario y coercitivo. En lo que concierne a esta especial característica el Maestro Jiménez de Asúa, hace la siguiente reflexión, bastante interesante: *“Al ocuparnos de la antijuridicidad, como característica general del delito, veremos que no existe un injusto penal, otro civil, otro administrativo, etc... Sino que lo ilícito es común a todo el Derecho. Por*

⁵ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, voz: Derecho Penal, Caracteres del. 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 358.

⁶ JIMENEZ De Asúa, Luis, *La ley y el delito*, Ed. Hermes, 1ª Edición, México, 1986. Pág. 19

otra parte, se verá también que el delincuente no vulnera la Ley, sino que lo que quebranta es la norma. Con estos dos elementos de juicio hay bastante para decidir la índole sancionadora y no constitutiva de nuestra disciplina. Los que siguen a Hegel y los técnico-juristas italianos, como Rocco, creen que nuestro Derecho es constitutivo, porque en él se hallan insitas las normas. Nosotros, que afirmamos la índole general de lo antijurídico y que, según acabamos de decir, creemos en la norma de que la Ley surge, no podemos aceptar la índole constitutiva del derecho penal y afirmamos su naturaleza sancionadora. El Derecho penal garantiza, pero no crea normas.”⁷

Es valorativo, ya que las normas penales, regulan conductas humanas, imponiendo deberes determinados, que en caso de no cumplir dicho deber, se impondrá la pena correspondiente al mismo.

También, el derecho penal, es valorativo, como lo señala Jiménez de Asua, “...que puesto que se ocupa de conductas, no puede menos de tener un fin.”⁸

Por último, el derecho penal, es personalísimo, con ello se quiere decir que, la pena que es su consecuencia solamente alcanza a la persona del delincuente, por la comisión del hecho delictivo.

1.4. Concepto y definición de delito.

El concepto formal de delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, tal como lo señala el artículo 7º del Código Penal del Distrito Federal.

Por delito se entiende es la conducta o hecho típico, culpable, antijurídico y punible.

⁷ JIMENEZ De Asua, Luis, op. cit. pág. 21.

⁸ JIMENEZ De Asua, citado por PAVÓN Vasconcelos, *Nociones de Derecho Penal*, op. Cit. Pág. 17.

En lo que respecta, al concepto formal del delito, existen varios autores que proporcionan distintos conceptos de delito, mencionaremos algunos de los más importantes, por ejemplo para Manzini, *“es el hecho para el cual es conminada una pena.”*⁹

Cuello Calón, lo define como *“la acción prohibida por la ley bajo amenaza de pena”*; G. Maggiore, como *“toda acción legalmente punible”*¹⁰.

Ahora bien, recurrimos al Maestro Luis Jiménez de Asúa, con el propósito de proporcionar una definición de delito, indicando: *“por nuestra parte, en el “Tratado” sistemático que estamos publicando se centra el concepto del delito conforme a estos elementos: acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad, adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.”*¹¹

Nulo es el ilícito que no se encuentra previsto por la norma penal, es el principio general del derecho penal, nula es la pena, sin delito.

⁹ MANZINI, citado por PAVON Vasconcelos, Diccionario de Derecho Penal, voz: delito, concepto formal. Pág. 295.

¹⁰ CUELLO Calón, G. Maggiore, citados por PAVON Vasconcelos, Diccionario de Derecho Penal, voz: delito, concepto formal. Pág. 295.

¹¹ JIMENEZ De Asua, Luis, op. cit. pág. 207

a) Teoría del Delito.

También el Maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, refiere acerca de la teoría del delito: *“La mas importante función correctiva reductora del poder punitivo por parte del derecho penal se lleva a cabo a través de su interpretación de las leyes penales manifiestas. Como se ha expuesto, el saber o ciencia del derecho penal debe operar como dique de contención de las aguas más turbulentas y caóticas del estado de policía, para impedir que aneguen el estado de derecho. Sin embargo, como las aguas del estado de policía se hallan en un nivel superior respecto del plano del estado de derecho, éste permanece constantemente amenazado por el volumen rebalsado(sic) que tiende a sobrepasar el dique. Es su función evitar el rebalsamiento, pero, al mismo tiempo, impedir la contención de una masa acuosa tan enorme que provoque su estallido. Para ello debe operar selectivamente, filtrando solo las aguas menos sucias y reduciendo su turbulencia, valido de un complejo sistema de las aguas menos sucias y reduciendo su turbulencia, valido de un complejo sistema de compuertas, que impidan la perforación de cualquiera de ellas y que, para el caso de producirse, disponga de otras que la resguarden. De allí que, si el poder punitivo ejerce su violencia selectivamente, la contención reductora que debe oponerle el derecho penal también deba ser selectiva.*

2. *La selectividad del derecho penal debe ser de signo opuesto a la del poder punitivo pues desde la perspectiva de este debe configurar una contraselectividad. En principio debe enfrentarse en aguas que propugnan por sobrepasar el dique como poder punitivo habilitado por las leyes con función punitiva latente o eventualmente latente, al que debe oponer toda su resistencia. Pero respecto del poder punitivo que habilitan las leyes con función punitiva manifiesta, que es menos irracional y que presiona para filtrarse, no puede cerrarle completamente el paso, aunque deba agotar sus esfuerzos para abrirlo sólo cuando haya sorteado las compuertas de los sucesivos momentos procesales (la*

entreabre con el procesamiento y las abre con la prisión preventiva, decidiendo su duración con la sentencia) y en ellos haya probado legalmente que se da el supuesto en que la racionalidad del poder está menos comprometida. En este proceso o itinerario del poder punitivo a través del juego de compuertas penales, coinciden la ingeniería del derecho penal con la del derecho procesal penal, para hacer que las mismas sólo puedan ser sorteadas por el poder punitivo que presente menores características de irracionalidad.

3. Al final del camino (o proceso) se llega a la criminalización secundaria formal de una persona (en términos sociológicos), pero en términos jurídico-penales esto presupone dos grandes divisiones de compuertas selectivas: (a) un primer orden de estas sirve para verificar si están dados los presupuestos para requerir de la agencia judicial una respuesta que habilita el ejercicio del poder punitivo; (b) dados esos presupuestos, un segundo sistema pregunta cómo debe responder la agencia jurídica a ese requerimiento. Al primer sistema se le denomina usualmente teoría del delito y al segundo teoría de la pena, que cabe entender más precisamente como una teoría de la responsabilidad penal o punitiva de la agencia jurídica (no del criminalizado, pues quien debe responder es la agencia).”¹²

En si la teoría del delito, versa principalmente en la interpretación de las leyes penales.

b) Bien Jurídico.

Para Pavón Vasconcelos, el bien jurídico es la entidad que constituye el objeto de protección de las normas penales, en contra de las acciones de los hombres encaminadas a su destrucción ó lesión. La tutela de los bienes jurídicos es pues la razón de ser de la norma sancionadora del derecho penal.

¹² ZAFFARONI, Eugenio, y otros, *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 357.

“El concepto de bien jurídico empieza a ser elaborado en el siglo XIX, acudiéndose en primer término a la existencia de de derechos subjetivos para justificar la existencia de las normas penales y como objeto de su protección. Con Binding el bien jurídico constituye todo aquello que a criterio del legislador tiene valor en la comunidad jurídica como condición para una sana existencia de ella. Von List da al bien jurídico importancia fundamental en la estructura del delito y lo considera el interés jurídicamente protegido. En fin el propio Jescheck ackara que actualmente se admite que el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos y que ha de entenderse como “valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como a su titular, tanto al particular, como a la sociedad”.¹³

Jiménez de Asúa, explica el bien jurídico de la siguiente forma: *“La norma que no puede identificarse con la Ley, según hemos de ver mas tarde, es uno de los polos del Derecho. El otro es el bien jurídico. Cuando los intereses fueron protegidos por el Derecho se elevaron a bienes jurídicos. Estos son de inapreciable importancia para indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico; es decir, el bien jurídico ha de ser tenido en cuenta en la interpretación teleológica.”¹⁴*

A partir del bien jurídico, es cuando surge, todo el engranaje del derecho penal, ya que constituye su principal guarda y custodia los principales valores que cuida la sociedad, como lo es la vida, el patrimonio, la salud, entre otros.

¹³ PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, voz: Derecho Penal, Caracteres del. 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 140.

¹⁴ JIMENES De Asúa, Luis, op. cit. página 20.

En el caso del presente trabajo, es necesario dejar muy en claro, que las mujeres, al vulnerar la norma social que tutela el bien jurídico, y ser castigadas, también es vulnerado un bien jurídico de la sociedad que son ellas mismas, pues son el pilar de la sociedad y de la familia, núcleo social por excelencia.

El bien jurídico, por otra parte, constituye la tutela general de la sociedad, los principios generales que deben permanecer intactos, para que la sociedad funcione de manera adecuada.

1.5 Consecuencias jurídicas del delito.

Al hablar de Derecho penal, y de imposición de medidas a fin de garantizar el orden social, debemos remitirnos al castigo, a la punición, más específicamente al tema de gran relevancia, en el derecho en general y en el Estado de Derecho, la pena.

En lo que respecta a las consecuencias jurídicas del delito, el Maestro Raul Plascencia Villanueva: *“Desde los tiempos más remotos de nuestra historia, las sociedades, independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de penas. Algunas con carácter de públicas y otras con carácter de privadas; establecidas para lograr una venganza privada o bien para lograr una armónica convivencia en la sociedad. Así, en la mitología griega se habla de la pena sufrida por Prometeo al haber engañado a Zeus, o bien en la Sagrada Biblia se habla al igual de la pena sufrida por Adán y Eva, por haber desobedecido al Creador. A Eva, la pena implicó “multiplicaré tus dolores y tus preñeces; con dolor darás hijos a luz; te sentirás atraída por tu marido, pero el te dominará. A Adán, por haber escuchado la voz de tu mujer y comido del árbol del que Yo te había*

prohibido comer, será maldita la tierra por tu causa, con doloso trabajo te alimentarás de ella todos los días de tu vida, te producirá espinas y abrojos, y comerás de las hierbas del campo. Con el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra; pues de ella fuiste tomando. Polvo eres y al polvo volverás. De las dos referencias mencionadas, puede apreciarse cómo la humanidad por siempre ha hablado de penas, quizás en ocasiones considerándolas divinas, tal es el caso de Prometeo, en la mitología griega y de Adán en el pasaje bíblico, o bien como mecanismo de venganza privada, como lo es la Ley del Talión. Las ideas anteriores nos hacen pensar en la imposibilidad de la existencia de una sociedad sin la presencia de un orden coactivo limitador de la actividad de los particulares, por lo cual Reinhart Maurach afirma: “una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciaría a sí misma”. Sin embargo, la pena tal y como la entendemos en nuestro mundo de finales del siglo XX, guarda una gran diferencia de la pena como se entendía en los orígenes de la humanidad. Con lo anterior, podemos deducir que las penas y el hombre en sociedad han evolucionado con el transcurso del tiempo.

En la teoría de la pena coinciden diversas áreas del conocimiento, ubicándose su surgimiento en la historia de las religiones, la sociología, la psicología, la etnología, el derecho, etcétera, sin embargo, nosotros centraremos la atención en la concepción jurídica de la pena. La palabra “pena” procede del latín poena, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas antes comentábamos, la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres. La palabra “pena” procede del latín poena, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas antes comentábamos, la idea del castigo ha estado presente

*desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres.”*¹⁵

Comenta José M. Rico, acerca del derecho de castigar: *“Es un hecho innegable que en toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan tanto el funcionamiento de los órganos colectivos como las relaciones de los miembros del agregado social y las de éstos con los órganos colectivos. Si los hombres respetaran voluntariamente esas normas, el derecho penal sería innecesario; pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido, y por ello junto al derecho constitutivo figura el sancionador. A menudo basta una sanción de índole privada: la restitución de la cosa, la nulidad del acto, la indemnización de daños y perjuicios; pero en los casos en que la importancia del bien jurídico lo reclama, el Estado se ve en la necesidad de acudir a formas coactivas más enérgicas, y la pena se impone”*.¹⁶

Lo más importante que cabe señalar acerca de la pena, como efecto principal de la consecuencia de un delito, es su fin, no su concepto en sí misma, pues es tautológica, es el castigo de a una conducta que contraviene el orden social.

Por su parte Santiago Mir Puig, opina lo siguiente, respecto a las consecuencias jurídicas del delito: *“Las consecuencias jurídicas del delito han constituido y constituyen la preocupación tal vez fundamental de la Política Criminal moderna. La obra de Beccaria, que suele considerarse punto de partida del Derecho penal actual, representó el comienzo de un movimiento de revisión de las penas admisibles que llegaría a nuestros días. La idea básica que inspira dicha evolución es la que es preciso **humanizar** las consecuencias que el derecho asigna al delito. La Ilustración puso de manifiesto la crueldad de las penas del*

¹⁵ PLASCENCIA Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 1ª edición, Febrero, 1998, México, pág. 177, 178.

¹⁶ M. Rico, José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Ed. Siglo XXI, México, 1ª edición, pág. 9.

*Derecho Penal del Ancien Régime. Éste se basaba en la utilización masiva de la pena de muerte y de las penas corporales (tortura, azotes, mutilación, etc.). Las legislaciones liberales del siglo pasado atendieron en parte a las voces favorables a la humanización, suprimiendo paulatinamente las penas corporales y erigiendo en nuevo centro del sistema punitivo la pena de **privación de libertad**.*

2. Mas el proceso de humanización del derecho penal ha proseguido en el presente siglo, principalmente determinando un amplio movimiento legislativo de abolición de la pena de muerte y una constante tendencia a restringir el uso de las penas privativas de la libertad. Los sistemas penales modernos, surgidos de una serie de reformas que han dado lugar al “movimiento internacional de reforma del Derecho penal”, se caracteriza por la desaparición de la pena de muerte o, por lo menos de su limitación a unos pocos delitos muy graves, y se buscan otras penas o instituciones que permitan evitarla para los delitos de menor gravedad. Entre las penas llamadas a ocupar este espacio destaca la pena de multa, que se va perfilando como la nueva espina dorsal de los sistemas penales del presente y del futuro próximo. Por otra parte, las penas cortas de prisión pueden en muchos casos ser suspendidas a condición de que el sujeto no vuelva a delinquir dentro de cierto plazo (condena condicional), suspensión que en algunos países se combina con o se sustituye por la vigilancia del condenado y la imposición al mismo de ciertas reglas de conducta (“probations”). Estas posibilidades de suspensión y libertad vigilada tienden a ampliarse por diversas vías, algunas de las cuales intentan ya evitar el propio proceso penal (“diversión”, “pretrial probation”, suspensión del fallo).

3. 2. Existe una línea de evolución de la Política penal moderna que ha entrado en una cierta crisis en los últimos años. Es la línea que pretende la sustitución total o parcial, de los sistemas de penas por sistemas de tratamiento. Arranca de los postulados de la Scuola Positiva italiana, iniciada por Lombroso, Ferri y Garofalo desde los años 70 del siglo XIX. Pretendía esta Escuela sustituir

*las penas por medidas de seguridad, por entender que solo un tratamiento adecuado a la peligrosidad de cada delincuente podía constituir un medio de lucha científica contra la criminalidad. Aunque en su forma radical expresada en el Proyecto Ferri de 1921, este trabajo no se impuso en el Derecho comparado, si determinó una dirección doctrinal más moderada que propugna la concepción de las sanciones penales como medios de tratamiento encaminados a la prevención especial, aunque sea como criterio que ha de inspirar la ejecución de las penas y, a su lado, de las medidas de seguridad, o por la vía más decidida de fusionar penas y medidas en una “sanción” intermedia. En los países escandinavos y en los Estados Unidos ello condujo en los años cincuenta a la admisión de **penas indeterminadas**, de duración no fijada en la sentencia, sino condicionada a la evolución más o menos favorable del tratamiento. En Europa, la Difesa Sociale de Gramatica primero, y, sobre todo, la Nouvelle Defense Sociale de Marc Ancel, después, que adoptó una orientación más moderada y humanitaria, propugnan la fusión de penas y medidas.*

Esta evolución se manifestó en especial en la concepción de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Se ha ido extendiendo en nuestro ámbito de cultura la idea de que la privación de la libertad debe orientarse en un sentido de resocialización...”¹⁷

Por lo que podemos apreciar de estos autores, que hemos analizado es que existe una consecuencia por haber infringido la norma penal. Sin embargo, después de la abolición de la pena de muerte, en la época del humanismo, se abusó de la pena privativa de la libertad, esto es la prisión de la cual hablaremos en otro apartado de ésta.

¹⁷ MIR Puig, Santiago, “Derecho Penal. Parte General”, 5ª edición, Barcelona, 1998, Impreso por TECFOTO, Barcelona, España. Págs. 687, 688 y 689.

Es el principio general del derecho penal, que deviene en el derecho penitenciario, pues a toda acción que vulnere la armonía de la sociedad, deberá existir el castigo correspondiente.

Es el principio del ius puniendi, esto es, el derecho del Estado a castigar, las conductas antisociales y contrarias a la ley, es el escudo del estado de Derecho, y lo que lo mantiene, de lo contrario al no existir penas, ni sanciones, sería una anarquía.

1.6 Derecho Penitenciario.

Es necesario antes de comenzar el análisis del derecho penitenciario, hacer referencia a su evolución, ya que en un inicio no se le consideró como un sistema de normas, y menos aún una rama del derecho. Existe pues una gran confusión y vaguedad respecto a las definiciones de esta disciplina, por un lado las que únicamente incluyen el sistema normativo, otros únicamente el aspecto doctrinal, y por otro si incluye no solo a las penas privativas de la libertad, sino otro tipo de sanciones, pero se enumeraran las más significativas.

Por derecho penitenciario, se entiende el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad sean penas o medidas de seguridad.¹⁸

De la definición que antecede, se desprenden algunas de sus características:

1. Que es una parte del ordenamiento jurídico por tener un contenido meramente normativo, que no define su aspecto sociológico y ni tampoco el

¹⁸ MÜLER-DIETZ, H., citado por CERVELLO Donderis, Vicenta, *Derecho Penitenciario*, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2001, pág. 29.

criminológico. Ya que cuando se requiera hacer referencia a conocimientos multidisciplinares, como explicar la arquitectura o sanidad penitenciaria, entre otros temas se le denominara Ciencia Penitenciaria.¹⁹

2. El Derecho Penitenciario, se ocupa exclusivamente de la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas, aunque las normas se extienden a medidas de tipo preventivas.²⁰
3. Se refiere únicamente a penas y medidas de seguridad privativas de la libertad.²¹

Sin embargo, para Pavón Vasconcelos, es el *“Derecho de ejecución de las sanciones penales. Conjunto de normas jurídicas relativas a la ejecución de las sentencias penales que han causado ejecutoria y por ello legitiman toda clase de acuerdos o resoluciones que tienden a dar cumplimiento a las sanciones impuestas, que pueden ser penas privativas de libertad o de orden económico (multas y reparación del daño), las sustitutivas de aquellas o simples medidas de seguridad.”*²²

Como se puede hacer notar, esta definición sí incluye sanciones de orden económico.

Cabe hacerse notar que la expresión “Derecho Penitenciario” a Giovanni Novelli, quien se desempeñó como Director General de Institutos de Prevención en Italia,²³ quien define al derecho penitenciario, citado por Pavón Vasconcelos, en su Diccionario de Derecho Penal, de la siguiente manera: *“es el conjunto de normas*

¹⁹ CERVELLA Donderis, Vicenta, op. cit. Pág. 30.

²⁰ CERVELLO Donderis, Vicenta, op. cit. pág. 30.

²¹ CERVELLO Donderis, Vicenta, op. cit. Pág. 31.

²² Tomado del *Diccionario de Derecho Penal*, en la voz: Derecho Penitenciario. Esta es una obra indispensable para cualquiera que se interese por los temas del derecho penal, de básica referencia.

²³ PAVÓN Vasconcelos, hace referencia a la influencia de este italiano en el derecho penitenciario.

jurídicas que regulan la ejecución de penas y las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución.”²⁴

Julio Altman Smythe, define al derecho penitenciario, en los siguientes términos: *“Es el que establece la doctrina y las normas jurídicas aplicables después de la sentencia”*.²⁵ Definición que abarca tanto al sistema normativo como a los principios doctrinales.

Por otra parte, para González Bustamante, “es el conjunto de normas para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los fines jurídicos y sociales que impone el Estado al realizar su función punitiva”.²⁶

Mientras que para Bernaldo de Quiroz, el derecho penitenciario, es una parte del derecho penal, pues define dicha disciplina, como la que, *“recogiendo las normas fundamentales del derecho penal, del que es continuación hasta rematarle, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas, tomando también las medidas de seguridad y especialmente, de la ejecución de las penas centripetas de libertad y de las medidas de seguridad impuestas por la autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal”*.²⁷

Sin embargo para Malo Camacho, es adecuado incluir en la esfera del estudio del derecho penitenciario medidas de seguridad, por el campo de acción de la materia el cual debe estar dado por el carácter de penitencia o de pena como reacción jurídica del Estado frente a conductas antisociales consideradas como delitos, por lo que desde su punto de vista, cualquier tipo de penas deben incluirse

²⁴ NOVELLI, citado por MENDOZA Bremauntz Emma, *Derecho Penitenciario*, Ed. MCGRAW-HILL, México, 1998, pág. 1.

²⁵ ALTMAN Smythe, Julio, citado por MENDOZA Bremauntz Emma, *Derecho Penitenciario*, Ed. MCGRAW-HILL, México, 1998, pág.2.

²⁶ GONZÁLEZ Bustamante, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 2.

²⁷ BERNALDO de Quiroz, Constancio, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 2.

en el estudio del derecho penitenciario y no solo las penas privativas de la libertad, ya que no existe ningún señalamiento en la ley que así lo impida, y aún no solo las penas formalmente consideradas, sino otras cuestiones que implican penas aun cuando no se les considere así de forma legal, como bien sería el caso del manejo de los menores infractores y su impartición de justicia.²⁸

a) Ciencia Penitenciaria.

Para Luis Marco del Pont, la ciencia penitenciaria es el conjunto de principios de la ejecución de la pena privativa de libertad, de las doctrinas, sistemas y resultados de la aplicación.²⁹

b) Fines del Derecho Penitenciario.

Los fines del derecho penitenciario están sumamente unidos a los fines de la pena en sí, que para Emma Mendoza Bremauntz³⁰, son los siguientes:

- a) La prevención de la convivencia y de los bienes jurídicos;
- b) La prevención social;
- c) La reeducación;
- d) La resocialización;
- e) La readaptación;
- f) La reinserción social;
- g) El simple castigo;

²⁸ MALO Camacho, Gustavo, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág.3.

²⁹ MARCO Del Pont, Luis, *Derecho Penitenciario*, MARCO Del Pont, Luis, *Derecho Penitenciario*, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984. PÁG. 11

³⁰ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 13.

- h) La incapacitación del delincuente;
- i) La defensa de la sociedad, entre otros.

1.7 Definición de pena.

Es una de las sanciones penales, afirma Pavón Vasconcelos.³¹

Para algunos juristas, la pena constituye el objeto mismo del derecho penal, *“siempre que se considere a la expresión “sanciones penales” en un muy amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo previene y reprime a la delincuencia.”*³²

Más adelante indica Pavón Vasconcelos que, *“Si el Derecho es conjunto de normas jurídicas reguladoras de la conducta del hombre, su noción quedaría mutilada si no se acude al concepto de coacción. El Derecho, cierto, es conjunto de normas que regulan jurídicamente la conducta del hombre, pero tal regulación no puede concebirse si no se asocia a ella el carácter coactivo de sus normas, ya que solo la amenaza del mal, que conlleva la regulación de esa conducta humana, da sentido a la imperatividad de los mandatos o prohibiciones que constituyen el contenido de dichas normas.*

*La noción de sanción, es, pues, la razón misma de validez del Derecho dado que sólo la amenaza, a quien infringe sus mandatos (lato senso) es la garantía de su permanencia.”*³³

³¹ Basado en el Diccionario de Derecho Penal de Pavón Vasconcelos, voz: Pena, en el que se hace referencia a los efectos sociales de la pena, principalmente nos habla de efectos intimidantes.

³² Nuevamente haciendo referencia Pavón Vasconcelos, a los efectos intimidantes de la pena, así como de los medios de control de castigo del Estado.

³³ Se hace mención del carácter coactivo del Derecho Penal a través del Estado y su poder coercitivo.

La pena es el instrumento que da certeza al derecho penal. Afirma Villalobos, que la experiencia de un sistema de equilibrio que aplaude y premia al que obra de acuerdo con las normas sociales, sacrificando sus propios anhelos y su satisfacción personal en pos del interés social y que al mismo tiempo impone castigos a quien no obedeció los mandatos de solidaridad, ello estimula al cumplimiento de tales mandatos, dando con ello la seguridad de encontrarnos por los caminos correctos.³⁴

Insiste Pavón Vasconcelos en que *“la ordenación penal representa, por una parte, un dispositivo de defensa contra el delito, constituido por la pena, cuya función eminentemente represiva está vinculada al hecho delictivo contemplado desde la culpabilidad del autor.”*³⁵

a) La reacción social contra el delincuente.

No se puede que en toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan la convivencia entre todos sus miembros. Ya que sí voluntariamente los hombres respetaran dichas normas y reglas, el derecho penal, no tendría ninguna razón de ser. Pero el ser humano por naturaleza transgrede continuamente las reglas sociales y por supuesto, transgresor constante del orden jurídico establecido, por ello junto al derecho constitutivo figura el sancionador.³⁶

³⁴ VILLALOBOS citado por el Maestro Pavón Vasconcelos en su ya mencionado Diccionario de Derecho Penal, el cual fue editado por Porrúa.

³⁵ PAVÓN Vasconcelos, así mismo, reitera también que la pena es el dispositivo por el cual se defiende el Estado para mantener la armonía social.

³⁶ M. Rico, José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, 1ª Edición, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1979, pág. 9.

En algunas ocasiones basta una sanción de índole privada, bien, la restitución de la cosa, la nulidad del acto, resarcir el daño, pero en algunos casos en que la importancia del bien jurídico “lo reclama”³⁷, es el Estado quien se ve en la necesidad de acudir a formas coactivas mucho más reacias y la pena se impone³⁸.

La mayoría de los autores están de acuerdo en afirmar, y reconocer que la sociedad tiene el derecho de evitar y reprimir actos que puedan dañar su existencia. En las sociedades actuales, la pena aparece como una función necesaria de defensa a favor de la sociedad, sin la que resultaría imposible mantener el orden público tal y como actualmente es concebido.

Es necesario, legitimar y fundamentar, al ius puniendi. Y por supuesto, también interpretar el derecho de castigar, para ello se explicaran más adelante diversas teorías. Pero resulta aún más importante delimitarlo.

Mientras la sociedad evolucionó, también evolucionó su sistema de penas, por lo que también limitó su aplicación y montos a los niveles de proporcionalidad que en esa etapa histórica se consideraban como “justos”³⁹

Es por ello que se limitan las penas, las cuales deberán ser proporcionales a los daños ocasionados por la actividad delictiva, limitación impuesta por la actividad delictiva, limitación debida a la ley del talión, en la cual debe existir una concordancia entre el daño causado y la venganza, “similitud en la venganza, a fin

³⁷ M. Rico, José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, 1ª Edición, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1979, pág. 9.

³⁸ JÍMENEZ de Asúa, citado por M. Rico, José, M. RICO, José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, 1ª Edición, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1979, pág. 9.

³⁹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op, cit. pp. 33.

de que cada uno padezca talmente como lo hizo”⁴⁰ , con lo cual es posible la ejecución de la pena, tratándose de suplicios aplicados al cuerpo en otras personas que no fuesen las culpables, cuando se designaba a algún esclavo para ello.

Rodríguez Manzanera, concibe la reacción social frente al delincuente, como una generadora de normas penales, también comunal guiada por el principio de supervivencia del grupo al cual se integran los individuos que la conforman.⁴¹ Considera este autor que *“la reacción se produce precisamente por porque la unión del grupo se da entre los semejantes o iguales que se unen por compartir necesidades, es decir, con fundamento en su instinto gregario que les facilita la satisfacción de estas necesidades”*⁴².

Explica también el mismo autor que la reacción social es provocada por las desviaciones que se presentan en algunos de los miembros de la sociedad.

Mendoza Bremanutz, afirma que *“es precisamente la concepción de la desviación la que marca una diferencia importante entre el objeto de estudio de la criminología y el del derecho penal, ya que la primera ha de estudiar, en busca de la causa del delito, todas las desviaciones que vulneran cuestiones altamente valoradas por el grupo social en el momento y lugar en que se presenta la desviación. El autor citado⁴³ hace un análisis detallado del significado de una desviación, que tomando como referencia un punto central equivalente a la normalidad, se mueve hacía uno u otro lado, en un grado lo suficientemente significativo para considerar que se sale de la normalidad, lo cual implicaría que uno de estos integrantes actúa de manera diferente al resto, cuya actividad, por desarrollarse en ciertos parámetros aceptados por el común de los miembros del grupo, se concibe como normal.*

⁴⁰ San Isidoro, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op, cit. pp. 33.

⁴¹ RODRÍGUEZ Manzanera citado por Mendoza Bremauntz, Emma, op, cit. pp. 33. Quien para esta autora es la visión más actual del fenómeno de reacción social en contra del delincuente.

⁴² MENDOZA Bremauntz, Emma, op, cit. pp. 34.

⁴³ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 35. La autora continua aludiendo a Rodríguez Manzanera.

Este individuo “diferente”, se puede entender como desviado para el resto del grupo y al igual que en las comunidades de animales, existe una reacción en su contra, que puede ser de diferentes escalas, de acuerdo con el grado de desviación de sus actos siempre en proporción con lo considerado normal”⁴⁴.

También varía la intensidad de la reacción, no sólo por el grado de desviación del individuo sino también por las características culturales de la sociedad en la que se generen: *“En una sociedad rígida y puritana, desviaciones de pocos grados, producirán reacciones excesivas, mientras que en sociedades menos rígidas, más liberales, habrá una mayor tolerancia a la desviación.”⁴⁵*

Por otra parte hay una antigua creencia en el efecto intimidante de las sanciones penales, esta creencia ha dominado de tal manera en el actuar del individuo, y es esa intimidación el fundamento y el argumento de la existencia no sólo del derecho penal, sino de la pena, en sí misma, lo que se analizara en el apartado posterior.

1.8. Características y clasificación de las penas.

a) Características.

La doctrina señala principalmente las siguientes características:

Personalísima. Sí bien es cierto, que antes del delito, la pena se encuentra dirigida a todas las personas, su consumación se encuentra se individualiza, única y exclusivamente a su autor o autores, y únicamente a quien habrá de

⁴⁴ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 35.

⁴⁵ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 35.

aplicárseles. *“De ahí que se diga que la pena es eminentemente personal y no trasciende de la persona del autor o de quienes hayan intervenido en su ejecución”.*⁴⁶

Legalidad. La pena únicamente puede ser aplicada cuando la ley lo prescriba y en los términos precisos que la misma especifique (nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege).

Resulta importante señalar en el presente capítulo que en nuestro país el artículo 22 constitucional, en su primer párrafo, que se encuentran prohibidas las penas de mutilación, infamia, marcas, los azotes, los palos, el tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y las penas trascendentes e inusitadas.

Lo cual implica, que la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad, ni dejar de reconocer el carácter de ente social. En este sentido queda enmarcado los alcances de éste artículo, relacionado tanto con el principio de proporcionalidad y legalidad, cuando prohíbe las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, y demás ya mencionadas y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, es decir no usuales o bien que su ejecución vayan más allá de la persona a quienes se les debe de imponer.

Inderogabilidad. La cual implica su aplicación ineludible al perpetrador del delito, *“con independencia de la superposición de institutos tales como la condena condicional o suspensión condicional de la pena o libertad preparatoria.”*⁴⁷

⁴⁶ Una característica importante de la pena, es que es personal, un principio de mayor relevancia del derecho penal, que las penas no trascienden el ámbito personal.

⁴⁷ De acuerdo con el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la pena es de carácter inderogable y proporcional al daño causado a la sociedad por parte del delincuente.

Proporcionalidad. Característica que explica que cualquier pena debe ser proporcionada al delito cometido y que de acuerdo con Antolisei, es una consecuencia retributiva de la pena.

b) CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

La mayoría de los autores distinguen entre penas principales y accesorias, o bien penas graves y penas leves, es muy difícil intentar una clasificación, sin un criterio que las distinga. En lo que se refiere a la gravedad, existen la muerte, la prisión, el arresto, el extrañamiento, confinamiento, destierro, reprensión pública, por ejemplo, en el código español, se habla de la pérdida de la nacionalidad, inhabilitación absoluta, inhabilitación para ocupar cargos públicos, suspensión de cargos públicos,

En cambio algunos autores consideran como penas leves, el arresto menor y la reprensión privada.

Por lo que se refiere al Código Penal Italiano, los autores distinguen entre penas principales y penas accesorias, siendo las primeras las impuestas por un Juez su sentencia respectiva, en tanto que las otras siguen a la condena como efectos de ésta, Pavón Vasconcelos las distingue de la siguiente forma: *“Son penas principales aplicables a los delitos: la prisión de por vida o cadena perpetua; la reclusión y la multa. En las contravenciones: arrestos y multa contravencional. Las penas accesorias: interdicción de los cargos públicos; interdicción de una profesión o de un arte; la interdicción legal; la pérdida de la capacidad para testar y la nulidad del testamento hecho antes de la condena hecho antes de la condena;*

*la pérdida o la suspensión del ejercicio de una profesión o de un arte y la publicación de la sentencia de condena.*⁴⁸

En el Código Penal Mexicano de 1871, se distinguieron las penas para los delitos comunes y penas para los delitos políticos, y las faltas junto con las medidas preventivas. Las penas que correspondían a los delitos comunes: pérdida a favor del erario de los instrumentos del delito y de las cosas objetos, extrañamiento, apercibimiento, multa, arresto menor, arresto mayor, reclusión ordinaria, entre otras. Y para los delitos políticos: las penas fueron las mismas que para los delitos comunes, excepto las de arresto menor, entre otras.

Por lo que respecta a la clasificación legal de las penas, el artículo 24 del Código Penal Federal, establece que las penas y medidas de seguridad son las siguientes:

- Prisión;
- Tratamiento de libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables o de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;
- Confinamiento;
- Prohibición de ir a lugar determinado;
- Sanción pecuniaria;
- Decomiso de instrumentos, objetos y productos;
- Amonestación;
- Apercibimiento;
- Caución de no ofender;
- Suspensión o privación de derechos;

⁴⁸ El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, hace una breve referencia a la clasificación de las penas.

- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- Publicación especial de sentencia;
- Vigilancia de policía;
- Suspensión o disolución de sociedades;
- Medidas tutelares para menores;
- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

a) FINES DE LA PENA.

Es importante analizar hacia donde lleva la aplicación de la pena dentro de cualquier sociedad. Por lo que es necesario señalar que los principales objetivos de la sanción penal, son la intimidación o disuasión, la eliminación o neutralización y la enmienda o punición.⁴⁹

Expresa Denis Szabo, respecto a la finalidad de las sanciones penales, lo siguiente: *“Basta abrir el periódico o el aparato de radio para comprender el grado de inseguridad que reina en ciertos distritos de nuestras grandes ciudades, en los arrabales de varias conurbaciones. Si la sanción impide cada vez menos que los autores potenciales de actos criminales los cometan, ¿para qué sirve? La tasa de identificación de los autores de actos criminales por la policía en varias grandes metrópolis no suele pasar de 10%. Dos tercios de los homicidios quedan sin castigo en muchas ciudades norteamericanas, y las cifras son aún más elevadas para las violaciones o los robos a mano armada. ¿Es esto imputable a la ineficacia de los servicios de policía? ¿Al ministerio público o a los Tribunales? ¿a la astucia particular o el crecido número de los criminales? O bien, como con algunos virus que se vuelven resistentes a ciertos medicamentos ¿aguanta más el criminal de*

⁴⁹ SZABO, Denis, *Criminología y Política en Materia Criminal*, 1ª Edición en español, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1980, pág. 214.

nuestros días frente a la intimidación? No hay respuesta clara, científicamente averiguada, a esta cuestión”⁵⁰

Por otra parte, tenemos que la pena, antiguamente tenía un objetivo eliminatorio, basándose en métodos radicales. A los individuos indeseables o criminales se les exterminada, es decir, se les ejecutaba, mutilaba, deportaba o bien se les enrolaba por medio de la fuerza a los ejércitos.

Por lo que respecta a la enmienda y la resocialización, a las que se les atribuye actualmente una enorme importancia y que según Denis Szabo, ambas características de las penas no se han logrado, “... *la enmienda y la resocialización, a las que se atribuía una enorme importancia, al menos en principio, han resultado hasta ahora inoperantes en el medio ambiente carcelario. No sólo se comprueba la creciente proporción de detenidos que se rebelan contra la sociedad y por consiguiente se niegan a la resocialización sino que, en aquellos que presentan síntomas de trastornos psíco o sociopatológicos, las condiciones carcelarias excluyen toda rehabilitación en la práctica.*”⁵¹

Es importante señalar, que uno de los objetivos más importantes de la pena en el Sistema Jurídico Mexicano, se encuentra ubicado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es la readaptación social, ubicado en el artículo 18 de la normatividad antes mencionada, la pena debe estar orientada a lograr propósitos correctivos, que se concretan en la rehabilitación del reo, para de nuevo, incorporarse a la sociedad, de una forma útil, de ello se hablara posteriormente.

⁵⁰ SZABO, Denis, *Criminología y Política en Materia Criminal*, 1ª Edición en español, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1980, pág. 214.

⁵¹ SZABO, Denis, op. cit. pág. 214 y 215.

1.9 Teorías de la pena.

Afirma Emma Mendoza Bremauntz,⁵² que la sanción penal, permanece, actualmente, como un instrumento de excepción sólo utilizable para los casos en los cuales otros instrumentos sociales y jurídicos, no han producido los resultados deseados y se ha llegado a la comisión de un delito.

Por lo anterior, resulta extremadamente útil, explicar la necesidad de reprobación social, y dar fundamento y argumentos sólidos al derecho de castigar, se han elaborado infinidad de teorías, pero son tres las principales, la teoría absoluta, la teoría relativa y la teoría mixta.

-Teorías absolutas.

Para Carrara, la pena sólo encuentra su fin y fundamenta en sí misma, que no es otro que el restablecimiento del orden externo social. Así es que no tiene fines como el de amedrentar a los ciudadanos o lograr la reparación del daño, *“pues realmente, aunque estos efectos no se consiguieran, la pena seguiría siendo tal y en caso de lograrse, serían cuestiones meramente accesorias”*⁵³

En este tipo de concepciones, la pena carece en sí de utilidad práctica; se aplica por la exigencia de una idea de justicia absoluta, al bien corresponde el bien, y al mal el mal.

Son pues, teorías absolutas, las que sostienen que la pena encuentra su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines posteriores, tal como lo sostienen KANT Y HEGEL, sus principales expositores.

⁵² MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 43.

⁵³ CARRARA, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 43.

Mientras que para Pavón Vasconcelos, afirma que las teorías absolutas son las que: *“sostienen que la pena es un mal que sigue al delito como su efecto, distinguiéndose en este criterio general las tesis de la reparación y de la retribución, pues mientras la primera propugna que su fin es la reparación del mal causado por el delito, la segunda se apoya en la idea de retribución al delincuente del mal provocado por el delito cometido.”*⁵⁴

- Teorías relativas.

La teoría relativa se contrapone a la teoría absoluta, en el sentido de que la pena sí se concibe como un método para la obtención de fines posteriores. En estas teorías se parte de las siguientes cuestiones: ¿para qué sirve la pena?, y son las que se dividen a su vez en teorías de prevención general, y teorías de prevención especial; la primera tiene como fin el servir como aviso, como una advertencia general, para que todos los miembros de una sociedad se abstengan de delinquir; mientras que la prevención especial, actúa sobre el delincuente mismo: la pena deberá enmendar, al delincuente para que en el futuro no regrese a cometer delitos.

- Prevención General.

Menciona al respecto Lenin Méndez Paz, acerca de la prevención general: *“Conocida también como prevención-integración, se subdivide en positiva y negativa. La primera va dirigida a la comunidad para reforzar su confianza y satisfacer la conciencia en el orden jurídico., como resultado del fin que persigue la pena de prisión, la segunda busca intimidar a los posibles sujetos que pudieran subvenir ese orden, intenta disuadirlos, proteger los*

⁵⁴ El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, hace referencia a las distintas teorías de la pena, en su Diccionario de Derecho Penal.

*bienes jurídicos, infundir el temor con la norma para que no se cometan delitos*⁵⁵.

- Esta teoría es conocida como la teoría de la enmienda, o bien correccionalista, dirigida principalmente a la persona que ha cometido un delito, como una lucha en contra de la delincuencia. Señala Méndez Paz: *“Esta prevención puede ser especial cuando la advertencia que le hace al sujeto en caso de cometer un delito, o bien, general, cuando intenta crear confianza en el ordenamiento jurídico.”*⁵⁶

-Teorías mixtas.

Esta teoría trata de reconciliar, las dos teorías anteriores, que son muy radicales, y lo hacen a partir de la afirmación de que la pena tiene como fin, tanto castigar por haber perpetrado un hecho delictivo, y prevenir al mismo tiempo que se vuelva a cometer un delito.⁵⁷

1.10 Pena privativa de la libertad.

En nuestro sistema jurídico mexicano, es una de las penas contempladas por el artículo 24 del Código Penal Federal, consistente en la privación de la libertad al reo. De su libertad deambulatoria, *“introduciéndolo a un sitio ordinariamente cerrado donde queda sujeto a restricciones reglamentarias que norman su conducta durante todo el tiempo que permanece en él. Gramaticalmente: cárcel o lugar en que se encierra a los presos; en plural,*

⁵⁵ MENDEZ Paz, Lenin, *Derecho Penitenciario*, Ed. Oxford. México, 2008, pp. 53 y 54.

⁵⁶ MENDEZ Paz, Lenin, *Derecho Penitenciario*, Ed. Oxford. México, 2008, pp. 55.

⁵⁷ El Maestro Pavón Vasconcelos, caracteriza a las teorías de la pena.

*cualquier cosa que ata o detiene físicamente; grillos, cadenas y otros instrumentos con los que en las cárceles se asegura a los delincuentes*⁵⁸

1.11 Definición de Prisión.

Desde el punto de vista legal, la prisión se define del siguiente modo: *“la prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años”*.

Gramaticalmente, significa el edificio o local destinado a la custodia y seguridad de los presos. Su concepto anteriormente era más limitado, pues el local de guardia o custodia de presos nada tenía que ver con el lugar propio del castigo.⁵⁹

Después, la expresión cárcel, llegó en ocasiones a identificarse con la pena misma de prisión, *“medida punitiva que privaba al sujeto de su libertad, sobre todo por su empleo en algunas leyes e incluso textos constitucionales, (art. 18 de la Constitución Nacional Argentina), aunque generalmente se le siga teniendo como lugar de guarda de presos sin distinguir el carácter de procesados o sentenciados de éstos.”*⁶⁰

⁵⁸ Una mención muy especial se merece la pena de prisión, como la reina de las penas por parte de Pavón Vasconcelos.

⁵⁹ Refiriendo el autor a la reina de las penas como la privación de la libertad, en un lugar señalado por el Estado.

⁶⁰ En la práctica en México, casi no se da la distinción de la prisión preventiva y de la figura de la prisión definitiva.

1.12 Funciones de la prisión.

Ya que la prisión es una pena, se impone a personas sentenciadas, lo que hay que distinguir de la prisión preventiva, ya que al igual que los procesados, los reos políticos, éstos deberán ser reclusos en prisión preventiva.

Indica Pavón Vasconcelos, respecto a la función primordial y básica de la prisión, que es el aislamiento, lo siguiente: *“La prisión, no obstante, entro en crisis hace ya cerca de dos centurias y no ha sido, con mucho cerca de dos centurias y no ha sido con mucho el camino que permitiera, en el siglo XX, hacer realidad el fin de la pena. Su valor preventivo de orden privado es innegable al segregar al delincuente e impedirle la comisión de nuevos delitos, pero su finalidad resocializadora ha fracasado en múltiples casos , por la ausencia de las medidas de tratamiento adecuadas, el exceso de población en las cárceles, el aumento constante del costo de mantenimiento de los establecimientos penitenciarios, etc., lo que la convierte en un mero medio de aislamiento del sujeto que con frecuencia lo transforma en un ser rencoroso, sin corrección alguna y de notoria peligrosidad al recuperar su libertad. La adopción de sistemas educativos y de diversión, así como de trabajo, son paliativos que deben reconocerse pero que no son suficientes. De ahí que se haya optado, en muchas legislaciones, buscar otras soluciones como lo son las instituciones preliberacionales o los sustitutos de la prisión, que poco a poco han ido adquiriendo mayor importancia y que, de alguna manera tratan de erradicar parcialmente a la pena privativa de la libertad, además de la adopción de medidas legislativas tendientes a despenalizar muchas conductas antisociales, requerir en gran número de ellas, la querrela del ofendido para perseguirlas y sancionarlas o bien disminuir notablemente el monto de la prisión, salvo que se trate de hechos excepcionales graves.”*⁶¹

⁶¹ Sostiene el Maestro Pavón Vasconcelos, que deben existir medidas destinadas a disminuir el uso de la prisión.

*“Las cárceles tienen escasos amigos”*⁶², comienza Norval Morris, su obra “El futuro de las prisiones”, más adelante señala, sobre las cárceles: *“...el descontento ellas es generalizada. Más que a menudo son escenario de brutalidades, violencia y conflictos raciales. Y en la medida en que las cárceles pretenden curar a los criminales de la delincuencia, su foja de servicios es poco alentadora. Sin embargo, las cárceles tienen otros objetivos: **castigar, disuadir, excluir, que les aseguran su permanente supervivencia. Esta probable subsistencia de la pena de prisión no elimina un profundo cambio evolutivo de lo que es una “prisión”..... La prisión es, en ly sin embargo carecemos de una jurisprudencia sobre la pena de prisión”**”*.⁶³

Por lo que podemos decir que el fin primordial de la prisión es la de castigar, y disuadir al delincuente de no reincidir en dicha conducta, y por otra parte, la de intimidar a la población para que no viole la norma penal.

1.13 Regímenes y sistemas penitenciarios.

De acuerdo con Luis Marco del Pont, los sistemas penitenciarios están basados en *“un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos. De allí la importancia de las ideas de Howard, Beccaria, Bentham, Montesinos, Maconichie, Crofton, etc., y de*

⁶² MORRIS, Norval, *El futuro de las prisiones*, 1ª Edición en español, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1978, pág. 9.

⁶³ MORRIS, Norval, *El futuro de las prisiones*, 1ª Edición en español, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1978, pág. 9.

una necesaria planificación para acabar con el caos descrito en algunas obras de los autores mencionados. Sin conocer a éstos no se puede comprender la dimensión de los sistemas y su importancia. Los principios comenzaron a plasmarse en las nuevas colonias de América del Norte. Luego son trasladados al viejo continente donde se perfeccionaron aún más, para tratar de implantarse en todos los países del mundo.”⁶⁴

Existen distintos sistemas penitenciarios, los más importantes son los siguientes:

- a) Celular o pensilvánico;
- b) Auburniano;
- c) Progresivo;
- d) All’ Aperto
- e) Prisión abierta
- f) Otras formas en libertad.

Se detallara a cada uno de los siguientes sistemas penitenciarios en el capítulo segundo.

1.14 Relación del Derecho Penitenciario con otras Disciplinas Jurídicas.

Es pertinente conocer, con cuales ramas del derecho se encuentra relacionado el derecho penitenciario, parte de objeto de estudio del presente trabajo y otras disciplinas que le proporcionan sustento.

⁶⁴ MARCO Del Pont, Luis, *Derecho Penitenciario*, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984. Pág. 135.

Una de las disciplinas más importantes es el derecho constitucional, pues este rige su marco propio, es su rector principal, le otorga una base de desarrollo y le da principios rectores, en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DERECHO PENITENCIARIO Y DERECHO CONSTITUCIONAL.

Casi en todos los países existen normas constitucionales que dan sustento y orientación sobre el cumplimiento de las penas. En México es el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que le da marco y fundamento al derecho penitenciario, que a la letra dice: *“ARTICULO 18. SOLO POR DELITO QUE MEREZCA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD HABRA LUGAR A PRISION PREVENTIVA. EL SITIO DE ESTA SERA DISTINTO DEL QUE SE DESTINARE PARA LA EXTINCION DE LAS PENAS Y ESTARAN COMPLETAMENTE SEPARADOS.*

EL SISTEMA PENITENCIARIO SE ORGANIZARA SOBRE LA BASE DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS, DEL TRABAJO, LA CAPACITACION PARA EL MISMO, LA EDUCACION, LA SALUD Y EL DEPORTE COMO MEDIOS PARA LOGRAR LA REINSENCION DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD Y PROCURAR QUE NO VUELVA A DELINQUIR, OBSERVANDO LOS BENEFICIOS QUE PARA EL PREVE LA LEY. LAS MUJERES COMPURGARAN SUS PENAS EN LUGARES SEPARADOS DE LOS DESTINADOS A LOS HOMBRES PARA TAL EFECTO. (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE JUNIO DE 2011)

LA FEDERACION, LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL PODRAN CELEBRAR CONVENIOS PARA QUE LOS SENTENCIADOS POR DELITOS DEL AMBITO DE SU COMPETENCIA EXTINGAN LAS PENAS EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DEPENDIENTES DE UNA JURISDICCION DIVERSA.

LA FEDERACION, LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL ESTABLECERAN, EN EL AMBITO DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS, UN SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA QUE

SERA APLICABLE A QUIENES SE ATRIBUYA LA REALIZACION 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 CONSTITUCION PARA TODO INDIVIDUO, ASI COMO AQUELLOS DERECHOS ESPECIFICOS QUE POR SU CONDICION DE PERSONAS EN DESARROLLO LES HAN SIDO RECONOCIDOS. LAS PERSONAS MENORES DE DOCE AÑOS QUE HAYAN REALIZADO UNA CONDUCTA PREVISTA COMO DELITO EN LA LEY, SOLO SERAN SUJETOS A REHABILITACION Y ASISTENCIA SOCIAL.

LA OPERACION DEL SISTEMA EN CADA ORDEN DE GOBIERNO ESTARA A CARGO DE INSTITUCIONES, TRIBUNALES Y AUTORIDADES ESPECIALIZADOS EN LA PROCURACION E IMPARTICION DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SE PODRAN APLICAR LAS MEDIDAS DE ORIENTACION, PROTECCION Y TRATAMIENTO QUE AMERITE CADA CASO, ATENDIENDO A LA PROTECCION INTEGRAL Y EL INTERES SUPERIOR DEL ADOLESCENTE.

LAS FORMAS ALTERNATIVAS DE JUSTICIA DEBERAN OBSERVARSE EN LA APLICACION DE ESTE SISTEMA, SIEMPRE QUE RESULTE PROCEDENTE. EN TODOS LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS A LOS ADOLESCENTES SE OBSERVARA LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL, ASI COMO LA INDEPENDENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES QUE EFECTUEN LA REMISION Y LAS QUE IMPONGAN LAS MEDIDAS. ÉSTAS DEBERAN SER PROPORCIONALES A LA CONDUCTA REALIZADA Y TENDRAN COMO FIN LA REINTEGRACION SOCIAL Y FAMILIAR DEL ADOLESCENTE, ASI COMO EL PLENO DESARROLLO DE SU PERSONA Y CAPACIDADES. EL INTERNAMIENTO SE UTILIZARA SOLO COMO MEDIDA EXTREMA Y POR EL TIEMPO MAS BREVE QUE PROCEDA, Y PODRA APLICARSE UNICAMENTE A LOS ADOLESCENTES MAYORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD, POR LA COMISION DE CONDUCTAS ANTISOCIALES CALIFICADAS COMO GRAVES.

LOS SENTENCIADOS DE NACIONALIDAD MEXICANA QUE SE ENCUENTREN COMPURGANDO PENAS EN PAISES EXTRANJEROS, PODRAN SER TRASLADADOS A LA REPUBLICA PARA QUE CUMPLAN SUS CONDENAS CON BASE EN LOS SISTEMAS DE REINSERCIÓN SOCIAL PREVISTOS EN ESTE ARTICULO, Y LOS SENTENCIADOS DE NACIONALIDAD EXTRANJERA POR DELITOS DEL ORDEN FEDERAL O DEL FUERO COMUN, PODRAN SER TRASLADADOS AL PAIS DE SU ORIGEN O RESIDENCIA, SUJETANDOSE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE SE HAYAN CELEBRADO PARA ESE EFECTO. EL

TRASLADO DE LOS RECLUSOS SOLO PODRA EFECTUARSE CON SU CONSENTIMIENTO EXPRESO.

LOS SENTENCIADOS, EN LOS CASOS Y CONDICIONES QUE ESTABLEZCA LA LEY, PODRAN COMPURGAR SUS PENAS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS MAS CERCANOS A SU DOMICILIO, A FIN DE PROPICIAR SU REINTEGRACION A LA COMUNIDAD COMO FORMA DE REINSERCIÓN SOCIAL. ESTA DISPOSICION NO APLICARA EN CASO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y RESPECTO DE OTROS INTERNOS QUE REQUIERAN MEDIDAS ESPECIALES DE SEGURIDAD.

PARA LA RECLUSION PREVENTIVA Y LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA SE DESTINARAN CENTROS ESPECIALES. LAS AUTORIDADES COMPETENTES PODRAN RESTRINGIR LAS COMUNICACIONES DE LOS INculpADOS Y SENTENCIADOS POR DELINCUENCIA ORGANIZADA CON TERCEROS, SALVO EL ACCESO A SU DEFENSOR, E IMPONER MEDIDAS DE VIGILANCIA ESPECIAL A QUIENES SE ENCUENTREN INTERNOS EN ESTOS ESTABLECIMIENTOS. LO ANTERIOR PODRA APLICARSE A OTROS INTERNOS QUE REQUIERAN MEDIDAS ESPECIALES DE SEGURIDAD, EN TERMINOS DE LA LEY. (ARTICULO REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008)".

Y una de las últimas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, indica, a propósito de las reformas del 2008: **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.

Amparo en revisión 151/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 197/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 199/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

Amparo en revisión 205/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

AMPARO EN REVISIÓN 198/2011. 12 de enero de 2012. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; en su ausencia hizo suyo el asunto Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Adriana Cecilia Saulés Pérez, Arnoldo Castellanos Morfín y Jaime Núñez Sandoval.

El Tribunal Pleno en su sesión privada de primero de octubre en curso, aprobó, con el número 17/2012 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de octubre de dos mil doce. Ejecutorias. AMPARO EN REVISIÓN 198/2011.

Ya en el capítulo tercero, se hablara más a fondo del marco constitucional del derecho penitenciario, y las reformas del año 2011, dos mil once.

DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Una estrecha relación une al derecho penitenciario con el derecho penal y el derecho procesal penal. El derecho penitenciario es la continuación del derecho penal, una vez juzgada una persona y declarada culpable por una conducta delictiva, pasa a manos del derecho penitenciario, esto es la ejecución de la pena. Y con el derecho procesal penal, es el que indica los procedimientos a seguir para aplicar y hacer efectivo el derecho penitenciario.

Indica Emma Mendoza Bremauntz, al respecto: *“Existe una amplia relación, como ya se ha mencionado entre el derecho penal y el derecho penitenciario, ya que lo complementa y le es accesorio, pues inclusive, visto el derecho penal como una rama mayor del derecho, está integrado por el derecho penal propiamente dicho o sustantivo, el procesal penal y el ejecutivo penal, ya que la simple definición de los tipos y las sanciones que les son aplicables, el establecimiento de la forma en que debe desarrollarse la investigación y la determinación de la culpabilidad en el caso concreto, carece de sentido si no se ejecuta la determinación procedente.*

Y si en la forma de desarrollar el procedimiento se establecen diversas garantías para proteger al procesado de los posibles abusos o errores de la autoridad, resulta inaceptable que la ejecución, la aplicación del resultado de todo ese procedimiento y la búsqueda de los fines o el fin declarado de la sanción aplicada, no se apoye en una legislación igualmente elaborada y cuidada.

Y ambas ramas del derecho penal y procesal penal están imbrincadas con el aspecto ejecutivo y las tres se apoyan y generan las acciones que se requieren para cumplimentar la inicial, luego la segunda y finalmente la tercera que se basa en las dos primeras”.⁶⁵

DERECHO ADMINISTRATIVO.

Con el derecho administrativo, tiene relación para regular todo el personal, la infraestructura y los órganos encargados de llevar a cabo la ejecución de la sanción.

Veamos lo siguiente de acuerdo a la autora Emma Mendoza Bremauntz: *“La ejecución de la pena de prisión no se limita al encierro del sentenciado, sino que en una visión moderna de la pena, se busca obtener otros resultados como la resocialización para lograr la mejor reinserción del individuo una vez cumplido el plazo de la sentencia.*

La necesidad de regular legalmente todas las actividades que se han de llevar a cabo para cumplir con los fines de la pena, ha demandado una normatividad complicada y cada vez mas amplia, suprimiéndose cuestiones administrativas discrecionales y utilizando métodos complejos y personas especializadas”.⁶⁶

⁶⁵ MENDOZA Bremauntz, op. cit. pág. 23.

⁶⁶ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 24.

DERECHO DEL TRABAJO.

Parte de la pena es lograr la resocialización del individuo, y ello es posible gracias a la educación principalmente, pero también a través del trabajo y la capacitación para el mismo.

Respecto a la relación de derecho penitenciario y el derecho del trabajo Emma Mendoza Bremauntz indica: *“Ubicados en el planteamiento básico de la readaptación social, como una de las funciones de la pena y como el objetivo más importante del derecho penitenciario, tenemos que esta readaptación requiere del trabajo como instrumento fundamental para lograrla sea mediante su desempeño directo o bien mediante la capacitación para el trabajo que implica su enseñanza en cursos específicos o en el trabajo lo cual significa que se aprenda trabajando.*

Dadas las características especiales del trabajo penitenciario, es factible pensar en una reglamentación específica, considerándolo como trabajo especial en la misma legislación laboral, para terminar, aun cuando fuera formalmente, con la explotación del trabajo de los presos y poner un orden equilibrado a su desempeño.

Por tanto, la relación con el derecho del trabajo existe y deberá puntualizarse más aún.”⁶⁷

También el derecho penitenciario guarda relación con otras áreas científicas, no precisamente jurídicas, como lo son la criminología, penología, psicología, medicina y psiquiatría entre otras como veremos.

⁶⁷ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 24

CRIMINOLOGIA.

La criminología, le aporta apoyos necesarios para el correcto conocimiento del delincuente, a quien deberá administrar una pena para que se resocialice, esto es, lo pueda conocer en su esfera social, biológica y sobretodo psicológica.

Así lo comenta Emma Mendoza Bremauntz: *“El derecho penitenciario tiene una profunda relación histórica con la criminología, ciencia que le presta el apoyo necesario para realizar funciones de prevención delictiva y de tratamiento, institucional o no, en relación con los individuos que han cometido un hecho delictuoso.*

El individuo que ha cometido un hecho delictuoso y que es por ello sujeto a un procedimiento penal, debe ser, en primer término, conocido de la mejor manera posible en la esfera biológica, psicológica y social de su personalidad.

Este conocimiento se va a lograr mediante un estudio criminológico, estos es, de síntesis de los diferentes de los diferentes aspectos de la esfera de su personalidad, para que con base en este estudio técnico, el Ministerio Público, en la etapa de la averiguación previa, el juzgador, en la etapa procesal y de sentencia y la autoridad responsable de la ejecución, tengan el mejor conocimiento de su personalidad y puedan apoyarse en él, como un elemento más para la toma de las determinaciones que les corresponden.

Ya en el ámbito puro del derecho penitenciario, el estudio criminológico dará los elementos necesarios para individualizar el tratamiento adecuado del sujeto, para su clasificación entre la población de la institución y para su periódica o final evaluación”. ⁶⁸

⁶⁸ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 25.

Que a pesar de que el derecho penitenciario, se apoya en la criminología para el mejor trato de un delincuente, y el conocimiento de su personalidad, la prisión o cárcel en la que se compurga la pena, es impersonal, a todos los presos se les otorga el mismo tratamiento, sin importar sus características y necesidades personales, por lo que la prisión no ha logrado su fin principal que es la readaptación social, y le queda mucho a deber a la sociedad, la realidad dista mucho de la teoría.

PENOLOGIA.

Una relación lógica, que llevan ambos, tanto el derecho penitenciario y la penología, pues esta última estudia la pena, y proporciona un estudio disciplinario e histórico del porqué de las penas, y explica cada una de ellas, y por supuesto el análisis de la reina de las penas, que es la privación de la libertad, la prisión.

PSICOLOGIA.

Una de las principales ramas de las que se auxilia el derecho penitenciario es de la psicología, pues le otorga el respaldo para lograr sus fines y objetivos, pues los presos requieren de un gran apoyo psicológico; al respecto Emma Mendoza, afirma: *“Como todas las disciplinas que integran la criminología, la psicología apellidada en esta especialidad: criminal, es un elemento de importancia para el cumplimiento de los fines y objetivos del derecho penitenciario, pues tanto en los aspectos de esta materia en sentido amplio, comprendiendo a todas las normas y circunstancias que deben tomarse en cuenta en relación con los privados de su libertad, como en su sentido restringido referida exclusivamente a los sentenciados a pena privativa de libertad, requieren de estudios y apoyos psicológicos.*

Para precisar un poco más, en el caso de la prisión preventiva o procesal, los internos requieren del estudio criminológico para su juzgador, para su clasificación en la institución y para superar el primer enfrentamiento con la privación de la libertad.

En el caso de los inimputables enfermos mentales, resulta obvio que requieren apoyo psicológico y psiquiátrico, y tratándose de menores infractores, el apoyo y la orientación psicológica resulta un instrumento de gran utilidad para lograr su socialización”.⁶⁹

TRABAJO SOCIAL.

Aparentemente no es un área muy relevante en la vida social, recordemos que en las escuelas y hospitales, siempre existe un trabajador social que se encarga de verificar las condiciones sociales y familiares de alumnos y pacientes, no obstante, para el derecho penitenciario, si importante identificar los orígenes del delincuente y las causas sociales y familiares que le dieron origen.

La autora Emma Mendoza Bremauntz indica: *“Ésta es un área de mayor importancia para el derecho penitenciario y aun cuando no se le contempla como una disciplina sino como una profesión, no podemos omitir su extraordinaria valía para el derecho penitenciario.*

Si bien la sociología y en especial la sociología criminal van a proporcionar los elementos necesarios para conocer la génesis del delito en general y aun en el caso concreto, el trabajo social va a permitir la comprobación de todos los problemas sociales del individuo y establecer las conexiones con el mundo

⁶⁹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 25 y 26.

*exterior sin las cuales es imposible pensar en la readaptación y en una correcta reinserción social”.*⁷⁰

PEDAGOGIA.

La pedagogía, es indispensable para el derecho penitenciario, pues la educación, es la acción del hombre sobre el hombre, para adaptarlo a la sociedad, ahora una vez el delincuente en manos del derecho penitenciario debe readaptarlo y por tanto hacer uso de la educación y la pedagogía.

Emma Mendoza indica: *“La socialización es la finalidad que la educación escolar tiene para los niños, es decir, debe enseñárselas a vivir en grupo, respetando los derechos de los demás, intercomunicándose, conviviendo, jugando para acercarse al otro.*

Dicha actividad se inicia desde los primeros momentos en la escuela, cuando el niño es muy pequeño y se va desarrollando durante toda la vida escolar, reflejándose en su vida social en general.

Cuando los fines que esta socialización busca no se alcanzan, se presentan las actitudes antisociales entre las cuales la más grave será la delictiva.

*En el tratamiento penitenciario se busca recuperar esa socialización que no se tuvo, no se alcanzó o se olvidó, para ello se utiliza el conocimiento y las actividades que proporciona la pedagogía”.*⁷¹

⁷⁰ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 26

⁷¹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 27

MEDICINA Y PSIQUIRIA.

Una de las ramas más importantes y fundamentales en las que se apoya el derecho penitenciario, son la medicina, junto con la psiquiatría, una de sus ramas más importantes.

Afirma Mendoza Bremauntz, que el elemento final de análisis de la personalidad del individuo, está constituido por el análisis biológico de su personalidad, el cual estudia la medicina, para la detección de posibles enfermedades, que puedan incapacitar al preso para el trabajo, y por lo que corresponde a la psiquiatría de individuos que son enfermos mentales y delinquen: *“Un ser enfermo no está condiciones de aprovechar ninguno de los apoyos que la institución penitenciaria le puede proporcionar, ni de capacitarse para una mejor vida en libertad. Por ello lo primero que debe intentarse es la detección de enfermedades y su curación.”*⁷²

1.15 Delincuencia, mujeres y prisión.

Señala Carmen Antony, abogada criminóloga, que ha escrito sobre las mujeres en la cárcel, en su ensayo titulado *“Mujeres Invisibles: Las cárceles femeninas en América Latina”*⁷³, lo siguiente acerca de la prisión de mujeres: *“La situación de las cárceles femeninas es dramática. No solo porque las mujeres detenidas sufren el estigma de romper con el rol de esposas sumisas y madres presentes que les asigna la sociedad, sino también por la falta de leyes y políticas adecuadas para abordar problemas como el de las mujeres lactantes o los hijos de las mujeres encarceladas. Esto se suma a otras cuestiones, como la violencia*

⁷² MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 27

⁷³ ANTONY Carmen, *Mujeres Invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*, consultado en la página web: www.nuso.org/upload/articulos/3418_1.pdf. Consultada el 02 de mayo del 2010.

sexual y el hacinamiento producto del aumento de la población penitenciaria femenina, generalmente por delitos relacionados con el microtráfico de drogas”.

Por otra parte, sostiene que, existe un abismo, en lo que respecta a la falta de estudios sobre la delincuencia en las mujeres. Los estudiosos del derecho penal y penitenciario han dejado en el olvido a un grupo tan vulnerable de la sociedad como lo son las mujeres, en situación de cárcel, así como una perspectiva de género, pues no es lo mismo un delito cometido por un varón, que por una mujer.

Resalta Carmen Antony, respecto a la falta de estudios sobre la mujer presa: “A partir de la publicación del libro *Criminalidad femenina*, de María de la Luz Lima, en 1991, los criminólogos latinoamericanos comenzaron a prestarle atención al tema de la transgresión femenina, especialmente a cómo se aplica la pena a las mujeres privadas de su libertad, desde una perspectiva de género.

Era llamativa la invisibilidad –o, más bien, la ausencia de una mirada de género- en los trabajos criminológicos y penales sobre esta cuestión. Las investigaciones sobre la delincuencia femenina se ajustaban a parámetros derivados de una concepción androcentrista y etnocentrista que privilegiaba la mirada sobre el delincuente varón. Tanto el discurso como las normas jurídicas giraban alrededor del hombre delincuente, sus motivaciones y el tratamiento que recibía en las cárceles y los establecimientos penitenciarios. La historia de las mujeres y su rol en la sociedad no tenían lugar en estos análisis y estudios.

Por lo que se puede apreciar lo que se verá a lo largo del trabajo, es la falta de atención a este grupo de la sociedad, que son las mujeres, y este discurso que las hace a un lado, o de manera ignorante las trata de manera igual con los varones. Se observa un discurso, no incluyente, desigual, que es necesario tomar

en consideración actualmente, pues la delincuencia en la mujer ya es una constante, en nuestra sociedad.

Señala acerca del delito y el género Carmen Antony: *“El delito no es de naturaleza homogénea, y por lo tanto, su estudio, no debe hacerse solo desde una perspectiva etiológica o desde un enfoque crítico. Es necesario analizar en conjunto las relaciones y las reglas del poder en la sociedad. En ese sentido Lola Aniyar de Castro señala que el poder ha ido construyendo una idea y una realidad de la subordinación femenina a lo largo de la historia, que se ha reflejado en la criminalidad y la criminología, que son los campos donde el poder define más claramente las cualidades del bien y del mal, el estereotipo de los buenos y los malos, y donde se ve con mayor claridad el sometimiento que sufren los más débiles.*

Respecto a lo anterior, la autora Elena Azaola, lo denomina como invisibilidad de las víctimas del sistema penal, pues señala que no es similar la experiencia del varón encarcelado que la situación de una mujer, en especial la experiencia de la maternidad, nos habla también esta autora de que existe una carga en la pena para las mujeres más difícil y pesada, existe el castigo no solo de haber infringido la norma penal, sino también una pena social, para sujetarla y someterla, para que sea la buena madre y esposa y buena mujer que espera de ella la sociedad.

Lo expresa de la siguiente manera Elena Azaola: *“En realidad las ideas que situaban a la mujer como un ser potencialmente peligroso, ligado al pecado y depositario de la culpa, venían de tiempo atrás y es posible encontrarlas en prácticamente todas las culturas. Desde la antigüedad encontramos testimonios del miedo que despierta en los hombres este inquietante sujeto femenino: Circe, transformando en cerdos a los compañeros de Ulises; Medusa, petrificando a quien osa mirar su rostro monstruoso coronado de serpientes; Medea, figura*

emblemática del canibalismo y el filicidio; Kali, diosa de la muerte, de lo oscuro, de lo negro, imagen de la rebelión y la impureza.

También en el panteón mesoamericano se encuentran diosas que cargan con un sino negativo: Tlazolteotl, comedora de inmundicias, diosa de la basura y del pecado sexual; Itzpapálotl, diosa de la fertilidad acuosa y subterránea; Cuatlicue, con su inquietante falda de serpientes; Xochiquetzal, diosa del amor y primera pecadora; Ixcuina, diosa desvergonzada que defendía a los adúlteros, señora de la sal, del excremento, de la desvergüenza y causa de todos los pecados.

Esta pesada carga que se colocaba sobre la mujer y que podría seguirse paulatinamente a lo largo de la historia, haría que, desde siempre, la reclusión en la mujer tuviera como objeto adicional al de la pena, el de sujetarla, someterla al papel de la buena madre y buena esposa, al que se quería suponer como “natural en la mujer”. “Solo las prácticas cotidianas de la sobriedad, el temor a Dios y el decoro, podrían mantener a raya las inclinaciones naturales de la mujer y hacia la maldad y el pecado. Las características que debían acompañar a toda buena mujer, eran abnegación, debilidad, delicadeza, discreción, humildad, obediencia, pasividad y pudor sexual. Las figuras que encarnaban la transgresión femenina eran duramente perseguidas y castigadas”, “La detención femenina tuvo, así, incluso antes que la masculina, un marcado acento en la reforma moral, convirtiéndose en el antecedente directo del discurso correccional que se impone en el sistema penitenciario desde el siglo XVIII”⁷⁴.

⁷⁴ AZAOLA G, Elena, *Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que adhiero*, consultada en la página: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttex&pid=51850-275X2005000200002. Consultada el 13 trece de febrero del 2010, dos mil diez.

1. 16 Clasificación de las prisiones.

La mayoría de las prisiones, están construidas, pensando en los varones, puesto que la población femenina es mucho menor. Es por ello que en México existen aproximadamente 455 cárceles, de las cuales únicamente son 13 trece exclusivamente femeniles como en Aguascalientes, Coahuila, Chiapas, Distrito Federal, dos en Jalisco, Morelos, Oaxaca, Querétaro, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas.

Así también tenemos que se clasifican en femeniles, varoniles y mixtos, se dividen también es Estatales, Federales y Municipales; también se dividen por el grado de seguridad en Mínima seguridad, media seguridad y máxima seguridad y la Colonia Penal Federal de las Islas Marías.

En su mayoría los penales de nuestro País obedecen a una infraestructura y diseño planeado, para satisfacer a los varones, en los penales mixtos, los espacios destinados para las mujeres es muy reducido, adaptado con sus dormitorios, cocina, lavabos, y su patio, difícilmente tienen las mujeres acceso a los espacios educativos y recreativos con los que sí cuentan los varones.

Es así que los varones deberán estar separados de las mujeres, por lo que las prisiones de las mujeres requieren una estructura arquitectónica diferente así como una infraestructura especial para éstas, como lo es un establecimiento para mujeres embarazadas, o las mujeres que viven con sus hijos e hijas dentro del reclusorio, y en consecuencia bajo su cuidado, atención y educación. En algunos Estados todavía se encuentran cuartos generales con un baño para las internas, anexos a los centros penitenciarios para hombres, en donde deben de convivir y recibir tratamiento las mujeres reclusas, por lo que la infraestructura y la

arquitectura penitenciaria a dejado mucho que decir en lo que se refiere a los reclusorios para mujeres.

Es necesario que en los establecimientos femeniles, se encuentren adaptados para las mujeres como tales, así como para cuando se encuentran en estado de embarazo, de las que terminaron de dar a luz y de las convalecientes, y por supuesto sin dejar a un lado a los hijos que se encuentran viviendo dentro del reclusorio.

Sin existir en la doctrina del derecho penitenciario una definición propia para los reclusorios para mujeres podemos decir que son aquellos centros de readaptación social para que la población femenil, cumpla la sanción privativa de la libertad interpuesta por el Juez en sentencia, así como las que se encuentran en prisión mientras se les sigue un proceso.

Por lo que resulta de suma importancia, para efectos del presente trabajo, señalar que en materia legal existe un vacío en cuanto a la reglamentación de las prisiones para mujeres cuando ellas se encuentran en estado de gravidez, o bien con hijos menores dentro de la prisión.

El artículo 51 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán, en su artículo 51, clasifica las prisiones de la siguiente manera:

“ARTICULO 51. EL EJECUTIVO DEL ESTADO, ORGANIZARA EL SISTEMA PENITENCIARIO, EN LAS MODALIDADES SIGUIENTES:

I. CENTROS DE INDICIADOS Y PROCESADOS;

II. CENTROS DE EJECUCION DE SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD;

III. CENTROS DE EJECUCION Y SEGUIMIENTO DE SANCIONES ALTERNAS; Y,

IV. CENTROS ESPECIALES”.

1. 17 Prisión para mujeres.

La prisión para las mujeres es un lugar agresivo, pues es muy diferente privar de la libertad a un hombre que a una mujer.

Carmen Antony, lo describe así: *“La prisión es para la mujer un espacio discriminador y opresivo. Esto se expresa en el desigual tratamiento recibido y en el significado, muy diferente, que asume el encierro para las mujeres y para los hombres. Sostenemos que la prisión es para la mujer doblemente estigmatizadora y dolorosa si se tiene en cuenta el rol que la sociedad le ha asignado. Una mujer que pasa por la prisión es calificada de “mala” porque contravino el papel que le corresponde como esposa y madre, sumisa, dependiente y débil”*.⁷⁵

Como se ve tanto Elena Azaola, como Carmen Antony, coinciden en que la pena de prisión en las mujeres va más allá, de la resocialización, es un castigo moral.

Por otra parte, nos habla de las cárceles de mujeres: *“Las características reflejadas en todos los establecimientos penitenciarios de América Latina son sospechosamente similares: regímenes duros, largas condenas, alta proporción de detenidas no condenadas, mal estado de las instalaciones, falta de atención y tratamiento médico especializados, terapias basadas en trastornos calificados como “nerviosos”, escasa o nula capacitación laboral y pocas actividades educativas y recreativas. Estas características indican que no se está utilizando la perspectiva de género y que, por el contrario, se refuerza la formación –o mejor dicho, la asignación de sexo- y se consolida la idea androcéntrica de la mujer*

⁷⁵ ANTONY Carmen, op. cit. pág. 76.

como un ser subordinado, incapaz de tomar decisiones, sin responsabilidades y sin posibilidad de enfrentar el futuro.”⁷⁶

Es una completa discriminación, ya que la resocialización y los fines de la pena en una mujer, no implica devolverla a la sociedad como un ser humano integral, no sino como una mujer, esposa, madre, a la sociedad: *“El objetivo de los regímenes penitenciarios es devolverla a la sociedad como una “verdadera mujer”, para lo cual se recurre a las técnicas tradicionales de socialización. Los trabajos y la supuesta formación profesional impartida en la cárcel están dirigidos a aprender a coser, planchar, cocinar, limpiar, confeccionar pequeñas artesanías y tomar cursos de modistería. Esto traduce una total despreocupación por el mercado laboral que les espera cuando salgan en libertad, pues pocas de estas actividades les permitirán subsistir de manera independiente”⁷⁷.*

En si la prisión para mujeres es un lugar, abandonado por el Estado y la sociedad, en el cual no existe la resocialización para la mujer, cosa contraria, al de los varones, por otra parte, casi la mayoría de las mujeres que delinquen, es a causa de un hombre, como el caso del narcotráfico, como refiere Antony: *“El incremento de mujeres detenidas por delitos relacionados con el microtráfico de drogas no es casual. Se trata de una actividad que les permite seguir desempeñando los roles de madre, esposa, abuela y dueña de casa, ya que para realizarla no están obligados a desplazarse fuera de su vivienda, lo que les permite atender las labores domésticas y cuidar a los hijos o nietos. Muchas veces es la mujer quien se encarga de la venta de drogas proporcionadas por los varones, ya sea para tapar las conductas infractoras de sus parejas hombres o por razones de sobrevivencia, ya que esta actividad ilícita les permite sustentar los gastos de alimentación de su familia.”⁷⁸*

⁷⁶ ANTONY Carmen, op. cit. pág. 76

⁷⁷ ANTONY Carmen, op. cit. pág. 76.

⁷⁸ ANTONY Carmen, op. cit. pág. 77

Ahora, la prisión no es un lugar pleno, para vivir la experiencia de la maternidad, si bien es cierto, las mujeres en situación de prisión, se encuentran privadas de la libertad, pero no tienen por qué ser humilladas en su experiencia maternal: *“Como ya lo señalamos, una de las grandes preocupaciones de las mujeres encarceladas es la presencia (o ausencia) de sus hijos menores de edad. Algunas legislaciones contemplan la posibilidad de que los hijos menores permanezcan con sus madres por un período que va desde su nacimiento hasta los cuatro años de edad. En algunos casos, este período se ha extendido hasta los 11 años (Rodríguez, p. 30). Esta situación hace que los niños compartan el espacio y las condiciones de detención con el resto de las mujeres. No hay establecimientos carcelarios que cuenten con espacios suficientes para construir guarderías ya sea para los hijos que viven con sus madres o para los que las visitan.*

*Hay diferentes maneras de enfrentar este problema, pero no detectamos la suficiente preocupación por parte de las autoridades penitenciarias ni tampoco una normatividad específica al respecto. Por eso, el de que los hijos menores de edad vivan con sus madres depende muchas veces de la capacidad física del establecimiento y del grado de hacinamiento. Cuando la legislación o los reglamentos internos lo permiten, las guarderías se improvisan en piezas o cubículos no preparados, sin atención médica especializada”.*⁷⁹

De lo que se puede apreciar que para las mujeres presas no les es permitido estar con sus hijos más tiempo de los cuatro años, como lo es el caso del Estado de Michoacán, por lo que se infiere que se les priva de ser madres.

⁷⁹ ANTONY Carmen, op. cit. pág. 79.

1. 18 Madres reclusas.

La gran mayoría de las mujeres en situación de cárcel, son madres, así lo señala “THE QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, 2004)⁸⁰, la encarcelación de una mujer que es madre, puede implicar o trascender no solo en la violación de sus derechos, sino en la de sus hijos.

La situación se anuncia como mala, por cualquier ángulo que se le quiera ver, por un lado, quedarse los niños con su madre en prisión, no se anuncia bueno, pues no es un lugar apropiado para los niños o bebés, y por otro lado, separarlos de su madre, tampoco es algo benéfico, ni para ellos, ni para la madre.

De acuerdo con un relator especial de prisiones y condiciones de detención en África, opina: *“La cárcel no es un lugar para mujeres embarazadas, bebés y niños pequeños y no es aconsejable separar a los bebés y niños pequeños de sus madres”*⁸¹

En estas cuestiones de los hijos pequeños, bebés y mujeres embarazadas en situación de cárcel, las soluciones no son nada sencillas, y no obstante que es un trabajo en el que se defiende a la mujer, también es un problema aplicable a los padres presos, desgraciadamente.

Indica la UNICEF, en un ensayo titulado “Mujeres presas”, lo siguiente: *“Más allá del impacto diferencial del encierro en la población penitenciaria femenina, la situación de las mujeres embarazadas o con hijas o hijos merece un tratamiento especial,. En cuanto a las primeras, la cárcel es un lugar “perse” inadecuado para garantizar el acceso a los recursos y la atención especializada*

⁸⁰ TOWNHEAD Laurel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, pág. 3. Fuente cibernética: <http://www.guno.org/geneva/pdf/>, consultada el 23 de octubre del 2008.

⁸¹ V. CHIRWA, citado por TOWNHEAD Laurel, op. cit. pág. 4.

con relación a dieta, ejercicios, ropa, medicamentos y cuidados médicos. A ello se suma que el alumbramiento en situación de encierro y en los niveles de ansiedad y estrés tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño. En cuanto a las mujeres con hijas o hijos pequeños el tiempo en prisión produce la ruptura del grupo familiar y el aislamiento de las detenidas de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos del encarcelamiento.

Si bien es cierto que la posibilidad de llevar a sus hijas o hijos a prisión puede reducir las consecuencias negativas de la separación, no es menos acertado que el encierro conforma un factor de riesgo adicional para el grupo familiar. Sobre el impacto de la separación, un informe de la Quaker United Nations Office ha señalado que las niñas y niños experimentan una gran cantidad de problemas psicosociales: depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, retraimiento, regresión, problemas de alimentación, entre otros.

El encarcelamiento de la madre generalmente obliga a que sus hijas o hijos deban mudarse disgregadamente con parientes, amistades, vecinos, todos éstos arreglos alternativos, que no siempre eluden situaciones de abuso”⁸².

No obstante, regresamos al problema ya planteado, tampoco la prisión es un lugar adecuado, para los niños o bebés de estas madres presas, como lo señala la UNICEF: “Sin embargo, permanecer con sus madres en la cárcel no parece ser una mejor opción. En el ámbito carcelario, las niñas y niños deben enfrentar las mismas dificultades que sus madres en cuanto al aseguramiento de sus derechos en materia de educación, salud y vínculos con el exterior, pero con un mayor grado de vulnerabilidad. Un escenario especialmente difícil se da

⁸² UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008, pág. 4.

*cuando las niñas o niños cumplen la edad límite para la permanencia en el establecimiento penitenciario pues en ese momento deben afrontar la separación de su progenitora y la inserción en ámbitos desconocidos.*⁸³

En sí, el problema es muy complicado, el cual debe afrontar la comunidad jurídica en general y los defensores de los Derechos Humanos, no solo el Derecho Penitenciario, a fin de lograr penas alternativas a mujeres madres presas, sin que ello, implique un beneficio o concesión a purgar su pena. Así lo manifiesta la UNICEF: *“La complejidad de esta problemática obliga a la comunidad jurídica en general, y a la defensa pública en particular a reflexionar sobre los argumentos a desarrollar a favor de la concesión de medidas alternativas al encierro en la prisión en el caso de las mujeres embarazadas o con hijas o hijos de corta edad, tomando como base decisiones de organismos internacionales y jurisprudencia de tribunales federales, nacionales y provinciales que han receptado criterios que favorecen la excarcelación o el arresto domiciliario de las mujeres embarazadas o con hijas o hijos, como mecanismo de protección de derechos, tanto desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, como desde los derechos de niñas y niños”.*⁸⁴

Esta es la problemática principal de las madres reclusas, no pueden estar con sus hijos dentro de prisión, ni sus hijos con ellas, cayendo en el cuidado de terceros, que por lo general, no cumplen bien con su labor de cuidado y educación propios de una madre.

⁸³ UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008, pág. 4.

⁸⁴ UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008, pág. 4.

1. 19 Mujeres embarazadas.

En tanto compurgan una pena en prisión, las mujeres embarazadas, tienen necesidades emocionales, de salud y de alimentación, particulares y propias de su estado. Cabe mencionar de acuerdo al informe de la QUAKER UNITED NATIONS, que en algunos países se encadena a las presas mientras dan a luz, o bien, son custodiadas por guardias varones, lo cual resulta, una humillación por parte del sistema penitenciario, hacia esas mujeres.⁸⁵

Las necesidades y derechos de las mujeres embarazadas y sus bebés, deben ser tomados en consideración, en relación, precisamente a su estado de embarazo, alumbramiento, lactancia, y cuidado post-natal en la cárcel. A no ser que exista alguna situación importante, por la cual haya que separar a los bebés de sus madres, estos deben permanecer a su lado. En razón de ello, señala la QUAKER UNITED NATIONS: *“El vínculo inextricable que existe entre los niveles de ansiedad y estrés en la madre y la mayor o menor salud física y emocional del bebé debe ser reconocido y atendido”*⁸⁶

Por lo tanto, las necesidades especiales de las mujeres embarazadas en prisión son las siguientes:

1. Apoyo psicológico especial;
2. Control médico prenatal;
3. Alimentación especial para mujeres embarazadas;

⁸⁵ TOWNHEAD Laurel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, pág. 7. Fuente cibernética: <http://www.guno.org/geneva/pdf/>, consultada el 23 de octubre del 2008.

⁸⁶ TOWNHEAD Laurel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, pág. 7. Fuente cibernética: <http://www.guno.org/geneva/pdf/>, consultada el 23 de octubre del 2008.

4. Atención médica para el alumbramiento;
5. Lactancia; y,
6. Cuidado post-natal.

Por su parte, el artículo 130 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán de Ocampo, señala lo siguiente respecto a las mujeres embarazadas:

“ARTICULO 130. LA DIRECCION DEL CENTRO TOMARA LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA QUE LOS HIJOS O HIJAS DE LAS INTERNAS NAZCAN EN LAS INSTALACIONES DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL GOBIERNO DEL ESTADO.

LOS CENTROS Y SECCIONES DE MUJERES, EN LO POSIBLE, CONTARAN CON MEDICAMENTOS, EQUIPO Y PERSONAL NECESARIO PARA PROPORCIONAR A LAS INTERNAS ATENCION MEDICA ESPECIALIZADA DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO, ASI COMO SERVICIOS GINECOLOGICOS, OBSTETRICOS, PEDIATRICOS DE EMERGENCIA Y LO NECESARIO PARA BRINDAR ATENCION PSICOLOGICA Y EN SU CASO, SER CANALIZADAS A LA INSTITUCION PUBLICA DE SALUD”.

Y de acuerdo con la normatividad Internacional, el derecho a la salud tanto física como emocional de las mujeres embarazadas, es el derecho principal, que deben tener éstas mujeres: *“Sobre la necesidad de garantizar el derecho a la salud para las personas privadas de la libertad la Corte Interamericana (CIH) ha establecido que el encarcelamiento genera un estado de vulnerabilidad en el cual es más factible que se verifiquen afectaciones a la integridad personal y habilita a examinar en forma exhaustiva si las condiciones de encierro de una persona ocasionan un deterioro en su integridad física, psíquica o moral. Para la Corte IDH, es importante extremar los recaudos para que la privación de la libertad no afecte el derecho a la salud.*

Para el caso concreto de las mujeres embarazadas o de las mujeres junto a sus hijas o hijos entendemos que es imposible que se cumplan los deberes estatales deducidos del derecho a la salud tal como es reconocido por las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Es indudable que en el medio carcelario resulta imposible asegurar “el más alto nivel posible de salud”, “la asistencia prenatal o postnatal adecuada” o “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”⁸⁷

1.20 Madres e hijos menores.

Como ya se señaló, la permanencia de los hijos con sus madres dentro de la penitenciaría, al menos en México, solo debe ser hasta cumplir los 4 cuatro años de edad.

Y es un derecho fundamental de un menor, para su pleno desarrollo, el vínculo con sus progenitores, muy en especial, con la madre.

Este derecho a la permanencia de los menores con sus padres, se encuentra plenamente reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, derechos de los niños y mujeres.

Y de manera paralela, también es un derecho de los padres, el no ser separados de sus hijos, a menos de que sean privados de la patria potestad, mediante una resolución judicial, que así lo determine.

⁸⁷ UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008, pág. 7.

Resulta claro que el encarcelamiento de la madre, trae como consecuencia la separación de los hijos, y por lo tanto la interrupción de la relación entre madres e hijos, que no permanecen en el centro penitenciario con ellas.

Y también como consecuencia, es el ruptura del vincula familiar, un desmembramiento de la familia, pues incluso los hermanos tienen que ser proveedores económicos, lo que trae aparejado un aislamiento de la familia, y cambios radicales como faltar a la escuela, por tener que trabajar.

Señala la UNICEF, tomar medidas alternas a la prisión para compurgar una pena, para mujeres madres: *“El impacto que estas circunstancias acarrearán debe ser ponderado en las decisiones que dispongan una medida de privación de la libertad de una mujer que tenga hijas o hijos menores de edad. En estos supuestos, se debería recurrir a medidas, como el arresto domiciliario, que aseguren igualmente el contacto con la madre y que eviten la interrupción del vínculo filial, el desempeño del grupo familiar y el encierro o institucionalización de los menores de edad. De esta forma, se garantiza tanto el cumplimiento de la finalidad cautelar o punitiva de la medida coercitiva, como el mantenimiento del núcleo familiar. De esta manera, también se daría cumplimiento a la obligación asumida por el Estado consistente en tomar las medidas apropiadas para asegurar la protección y el cuidado necesarios para el bienestar de las niñas y los niños, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, debiendo para ello prestarles asistencia apropiada para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza. Este compromiso significa, en palabras de la Corte IDH, que “El Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia.””⁸⁸*

⁸⁸ UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008, pág. 8.

1. 21 Hijos de madres reclusos en prisión.

Finalmente son los hijos los primeros afectados con la reclusión de uno de los padres, en el presente hablamos de las madres, pero, debe prevalecer en este caso, entonces el principio denominado de intrascendencia de la pena.

Este principio de intrascendencia de la pena, consiste en que la sanción penal, en este caso la privativa de la libertad, no deben trascender al individuo responsable o al imputado. Y en el caso de las mujeres madres o mujeres embarazadas, afecta invariablemente a terceros, por lo que este principio que se menciona *“exige que la decisión que se adopte no se extienda injustificadamente a las personas ajenas al conflicto penal.”*⁸⁹ Esto es, se propone que se opte por otras medidas para cumplir la pena, que la de prisión, para que subsista el vínculo familiar.

Menciona Concepción Yaguë Olmos, Directora del Centro Penitenciario de Mujeres de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), respecto a la maternidad en prisión: *“Qué duda cabe que en el ánimo de los responsables de estos centros está ante todo la convicción de que la prisión no es el marco idóneo para el desenvolvimiento de un menor. Que en la necesidad de velar por el interés superior del niño, habría que barajar todas las posibilidades legales (medidas sustitutivas de la pena de prisión), y sociales (familia extensa, de acogida, etc.), para evitar su entrada a un centro penitenciario.”*⁹⁰

⁸⁹UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008, pág. 8.

⁹⁰ YAGÜE Olmos, Concepción, *“Mujer: delito y prisión, un enfoque diferencial sobre la delincuencia femenina.* Fuente cibernética: www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1047. Consultada el 05 cinco de septiembre del 2012, dos mil doce.

Razón por la cual, es necesario revisar el tema que a continuación, se presenta.

1.22 Penas alternativas a la pena de prisión.

Mucho se habla sobre la prisión, se ha hecho un uso desmedido de ésta, no obstante no ha cumplido con su labor principal, la de readaptar al individuo, y tratándose de mujeres madres, en algunos casos es necesario, tomar otras medidas sancionadoras, para que prevalezca el lazo familiar.

Ya han opinado al respecto algunos autores, sobre hacer un menor uso de la prisión, y regularlo de otras maneras, pues opina que son escenario de brutalidades, violencia y abuso, y que no han cumplido con su tarea asignada:

“La cárcel es, al final del cuentas, el mayor poder que el Estado ejerce en la práctica, de modo regular, sobre sus ciudadanos; por más que el anacronismo de la pena capital subsista en algunos lugares como retorno –raras veces invocado- a la barbarie. Quizás, si logramos imponer principios y justicia en el ejercicio del poder de encarcelar, se mejoren muchas otras cosas en la difícil tensión entre libertad y autoridad, en la sociedad posindustrial.”⁹¹

Menciona Laura Townhead, a través de su informe de la QUAKER UNITED NATIONS OFFICE: *“Algunos Procedimientos Especiales han señalado la tendencia mundial a aplicar en exceso la pena de prisión, principalmente en dos formas: confiar demasiado en penas de privación de libertad y el uso excesivo de las detenciones preventivas, ambas con una duración exagerada en algunas partes. El Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria ha calificado al uso*

⁹¹ Norval Morris, *EL FUTURO DE LAS PRISIONES*, 1ª edición, Siglo Veintiuno Editores, México, 1978, pág. 17.

exagerado de la detención preventiva y a su extensión excesiva como un peligro que atenta contra el derecho de presunción de inocencia. El Grupo de Trabajo, también señaló los problemas que los acusados que vienen de grupos vulnerables o marginados tienen para obtener fianza: “la detención preventiva tiene un impacto desigual sobre los grupos sociales vulnerables”⁹²

La tendencia, es en algunos casos de no tratarse de delitos graves la pena de prisión puede ser sustituida por la pena de arresto domiciliario, como se está proponiendo en Argentina.⁹³

Otras de las penas sustitutivas, es la multa, el trabajo comunitario, entre otras, que señala, nuestra legislación penal.

⁹² TOWNHEAD Laurel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, pág. 11. Fuente cibernética: <http://www.guno.org/geneva/pdf/>, consultada el 23 de octubre del 2008.

⁹³ CFR. UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación De Las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de edad. Limitaciones al encarcelamiento*, Varios Autores, 1ª Edición Octubre de 2008. Ya que todo el trabajo señala diversos criterios jurisprudenciales de arresto domiciliario y el interés superior del menor.

CAPITULO SEGUNDO MARCO HISTORICO Y COMPARATIVO

En el marco histórico se hace mención a los antecedentes históricos que comprenden el tema, esto es, un conjunto de circunstancias en el que se produjeron los hechos relevantes, que atañen al presente trabajo.

En el marco histórico, se hace una reseña de las fases históricas del Derecho Penitenciario y de la prisión, se hace referencia a los principales modelos penitenciarios, y también a la historia de la prisión para mujeres.

Por lo que se refiere al marco comparativo, se hace un breve análisis, precisamente, comparativo con las legislaciones penitenciarias de otros países, en cuanto al tiempo que se les permite a los hijos permanecer con sus madres presas.

2.1 Antecedentes Históricos de la pena de prisión.

a) Breves anotaciones acerca del origen de la prisión.

La prisión está viviendo una fase de crisis, y para predecir su desaparición y ocaso hace falta analizar su pasado, sus orígenes. Indica Norval Morris: *“Si el pasado constituye un prólogo, la predicción exige una base histórica.”*⁹⁴

Anota Massimo Pavarini, *“Nuestro interés por la historia de las instituciones carcelarias coincidió con el inicio de la crisis de estas instituciones en los últimos años de la década del sesenta, de la que no han salido todavía.”*

⁹⁴ MORRIS Norval, op. cit. pág. 19.

Como siempre sucede en los momentos de crisis, nos sentimos impulsados a plantearnos algunas preguntas que tenían que ver con la naturaleza profunda, con la esencia misma del sistema carcelario. Nos sorprendió entonces comprobar -y tal comprobación abarca también el modo de pensar que habíamos tenido, hasta entonces- que más allá de las posturas reformistas y también desoladoras del sistema carcelario, nadie planteara con claridad el problema que nos aparecía cada vez más como fundamental: ¿Por qué la cárcel? ¿Por qué en todas las sociedades industrialmente desarrolladas esta institución cumple de manera dominante la función punitiva, hasta el punto de que cárcel y pena son considerados comúnmente como sinónimos?”⁹⁵

Por lo que resulta, importante en el presente trabajo, conocer de los orígenes de la pena de prisión, de la privación de la libertad, como medio coercitivo de la sociedad, e intimidatorio que ha subsistido a lo largo de muchos años, a pesar de la crisis que enfrenta.

Muchas son las preguntas que se han planteado acerca de la efectividad de la prisión, no obstante es el único medio con que cuenta la sociedad contemporánea, para reprimir la criminalidad, al respecto Denis Szabo, refiere: *“Basta abrir el periódico o el aparato de radio para comprender el grado de inseguridad que reina en ciertos distritos de nuestras grandes ciudades, en los arrabales de varias conurbaciones. Si la sanción impide cada vez menos que los autores potenciales de actos criminales los cometan, ¿para qué sirve? La tasa de identificación de los autores de actos criminales por la policía en varias grandes*

⁹⁵ MASSIMO Pavarini y otro, “Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario”, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003, 4ª edición, pág. 17.

metrópolis no suele pasar de 10%. Dos tercios de los homicidios quedan sin castigo en muchas ciudades norteamericanas, y las cifras son aún más elevadas para las violaciones o los robos a mano armada. ¿Es esto imputable a la ineficacia de los servicios de policía? ¿Al ministerio público o los tribunales? ¿A la astucia particular o el crecido número de los criminales? O bien, como con algunos virus que se vuelven resistentes a ciertos medicamentos, ¿aguanta más el criminal de nuestros días frente a la intimidación? No hay respuesta clara, científicamente averiguada, a esta cuestión.

Antiguamente, la eliminación del criminal se basaba en métodos radicales. A los elementos indeseables o criminales se les ejecutaba, mutilaba, deportaba o enrolaba por la fuerza en los ejércitos. Desde que se les encierra en una prisión, la única virtud del aislamiento de la sociedad ha ido pareciendo moral y materialmente insuficiente a una fracción cada vez mayor de la población...”⁹⁶

El encierro como parte de un castigo, era aprovechada como mano de obra, situación que se explotó grandemente en Roma, en Egipto, China, Asiria, entre otros, encontrándose ya para la época del Renacimiento muy bien establecida, en Europa, indica Norval Morris: “*Como sanción penal –distinta de su antiguo y universal empleo para retener al acusado hasta su juicio o al reo hasta su castigo- la prisión se aplicó ampliamente a la gran masa de delincuentes menores, vagos, ebrios, enfermos mentales, individuos molestos y mendigos pertinaces, en la mayoría de las sociedades.*⁹⁷”

⁹⁶ SZABO Denis, *Criminología y política en materia criminal*, Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1ª edición, 1980, México, pág. 214.

⁹⁷ MORRIS Norval, *El futuro de las prisiones*, Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1ª edición, 1978, México, pág. 19.

Por lo tanto, al principio la prisión o el encierro en sus inicios, se utilizaba únicamente como un medio por el cual la sociedad, se deshacía de individuos incómodos, de los cuales no se quería ni siquiera mencionar, dichos individuos eran el lado oscuro de la misma sociedad, sus desechos.

No obstante ello, a los verdaderos delincuentes, incluso a los de cuello blanco, es decir los verdaderos defraudadores, ladrones y asesinos, no incursionaron hasta hace muy poco tiempo en la prisión, existían otro tipo de penas que se les imponía, por ejemplo el castigo corporal, como los azotes, el exilio, la proscripción, incluso la pena capital, en fin una variedad de castigos que poco o nada tenían que ver en sí con la prisión.

Así tenemos pues, tanto al calabozo como los hospicios, el reformatorio y buques de convictos, son los precedentes de la prisión, es a los cuáqueros a los que se les debe la invención de la prisión, señala Norval Morris: *“Lo que a veces se olvida, por más que últimamente se han puesto de moda los recordatorios poco amables del hecho, es que la prisión constituye un invento norteamericano, un invento de los cuáqueros de Pennsylvania en la última década del siglo XVIII, aunque cabría observar también el people pen de confinamiento creado por los peregrinos de Massachusets casi dos siglos antes.”*⁹⁸

Este es el origen de la prisión para Norval Morris, un inicio marcado por la idea del arrepentimiento, una remisión de los pecados, mediante una institución que más de carácter punitivo, estatal y contestaría a la conducta antisocial, es una institución religiosa, pues recordemos que los cuáqueros, promovían la lectura de las Sagradas Escrituras como medio de un examen de conciencia.

⁹⁸ NORVAL, Morris, op. cit. pág. 20.

No en ese sentido, se pronuncia Michel Foucault, en cuanto al origen de la prisión, para este autor francés, el origen de esta institución punitiva, poco o incluso nada tendría que ver con fines humanitarios, más bien se trata para él de un propósito utilitarista con una máscara ya gastada y golpeada de humanidad, y digo utilitarista, de acuerdo a como el mismo autor lo señala en su obra "Vigilar y Castigar": *"Época de grandes "escándalos" para la justicia tradicional, época de los innumerables proyectos de reforma: nueva teoría de la ley y del delito, nueva justificación moral o política del derecho de castigar; abolición de las viejas ordenanzas, atenuación de las costumbres; redacción de los códigos "modernos": Rusia 1769; Austria 1788; Francia 1791..... y por lo que toca a la justicia penal: una nueva era."*⁹⁹

Más adelante explica, Foucault: *"Entre tantas modificaciones, señalaré una: la desaparición de los suplicios. Existe hoy cierta inclinación a desdeñarla; quizá, en su época, dio lugar a demasiadas declaraciones: quizá se atribuyó demasiado fácilmente y con demasiado énfasis a una "humanización" que autorizaba a no analizarla. Y de todos modos, ¿cuál es su importancia, si se le compara con las grandes transformaciones institucionales, con los códigos explícitos y generales, con las reglas unificadas de procedimiento; la adopción casi general del jurado, la definición del carácter esencialmente correctivo de la pena, o también esa tendencia, que no cesa de acentuarse desde el siglo XIX, a modular los castigos de acuerdo con los individuos culpables? Unos castigos menos inmediatamente físicos, cierta discreción en el arte de hacer sufrir, un juego de dolores más sutiles, más silenciosos y despojados de su fasto visible, ¿merece todo esto que se le conceda una consideración particular, cuando no es, sin duda, otra cosa que el efecto de reordenaciones más profundas? Y, sin embargo tenemos un hecho: en unas cuantas décadas, ha desaparecido el cuerpo supliciado, descuartizado, amputado,, marcado simbólicamente en el rostro o en el hombro, expuesto vivo o*

⁹⁹ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, Ed. Siglo XXI, México, 1997, pág. 15.

*muerto, ofrecido en espectáculo. Ha desaparecido el cuerpo como blanco mayor de la represión penal*¹⁰⁰.

Como se puede apreciar Foucault, advierte fines más oscuros en el encierro punitivo, no tiene según él nada de humanitario, simplemente es un cambio en la forma de administración del castigo.

Por lo que respecta a Massimo Pavarini, el autor italiano refiere un utilitarismo, pero de tipo económico, si posee una visión marxista, tal como lo indica en su obra “Cárcel y Fábrica”, en la presentación de ésta Guido Neppi Modona: *“El establecimiento entre las formas de control social y el tipo de economía agrario-familiar del periodo colonial, entre las primeras experiencias de internación del período posrevolucionario y su progresivo perfeccionamiento en función de las exigencias productivas del despliegue, industrial, están ampliamente documentadas y forman un esquema ejemplar de subordinación de la ideología punitiva y penitenciaria a las leyes del mercado de trabajo.*

Así, no es casualidad que sea en Estados Unidos, a fines del siglo XVIII y principios del XIX, donde se inventan y se experimentan en rápida sucesión histórica los dos sistemas penitenciarios clásicos de Filadelfia y de Auburn, en los cuales el trabajo reviste respectivamente una nueva función punitiva o bien se organiza según esquemas productivistas y competitivos. Tampoco es casualidad que mientras en los Estados Unidos los dos sistemas se usan y se aplican hasta sus últimas consecuencias (basta pensar en la intervención directa de la industria privada en la organización y gestión del trabajo carcelario en el esquema del Contract System), en Europa, como lo hace notar muy bien Melossi, la discusión

¹⁰⁰ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, Ed. Siglo XXI, México, 1997, pág.16

sobre los méritos y los defectos de los dos sistemas se desarrolla en un terreno preferentemente ideológico y mora. En efecto en la Europa de la mitad del siglo faltaban los presupuestos económicos y de mercado necesarios para cualquier utilización o instrumentación positiva del trabajo carcelario.

Pero también en Estados Unidos, como lo muestra el mismo Pavarini, la relación directa entre cárcel y trabajo productivo, tuvo una incidencia cuantitativa y temporal limitada, por lo cual más que hablar de cárcel como fábrica de mercancías se debería hablar de la cárcel como productora de hombres, en el sentido de transformación del criminal rebelde en un sujeto disciplinado y adiestrado para el trabajo de fábrica.”¹⁰¹

Es aquí donde Pavarinni realiza una comparación entre cárcel y centro de trabajo o mejor llamado fábrica, entre un preso y un trabajador, entre contrato de trabajo y pena retributiva.

En sí son estas tres posturas principales que hablan acerca del origen de la prisión. Pero ahora hablaremos acerca del origen del encierro, como castigo.

Por otra parte, el término “cárcel” significa “cosa pública”, destinada para la custodia y seguridad de los reos.

¹⁰¹ PAVARINNI, op. cit. pág. 16.

Posteriormente aparece el término de “penitenciaria” que se transforma hacia el de la pena privativa de la libertad, como “penitencia”.

Una de sus formas más modernas significa “Centro de Readaptación Social”, ya que habrá que resaltar, que en la época actual, no sólo importa castigar al delincuente sino rehabilitarlo, para que una vez cumplida su sentencia, nuevamente se integre a la sociedad.

b) Fases históricas de la prisión.

De acuerdo a Luis Marco de Pont, en su obra: “Derecho Penitenciario”, enumera las siguientes fases históricas por las que atravesó la prisión:

1. ANTIGÜEDAD.

Ya en la antigüedad existían penas privativas de la libertad que forzosamente debía cumplirse en establecimientos a los que se les llamaba cárceles. En este período se encarcelaba a deudores, a sujetos que no pagaban o bien que no cumplían con determinadas obligaciones, como lo sería el pago de impuestos.

Que se puede decir de los que eran aquellos lugares que servían de cárceles, aterradoras descripciones de lo que eran aquellos lugares: *“Las descripciones de los lugares donde se alojaban eran tremendas y así se cuenta que en una cárcel de Birmania un obrero, Henry Gouger, fue arrojado a un*

calabozo poblado de leprosos, enfermos de viruela y gusanos hambrientos. Sin embargo, pudo sobrevivir y, agrega un informe que durante un período de encarcelamiento, se colocó a una leona hambrienta en la celda vecina, a la vista de los presos que vivían en un temor constante de acabar en sus garras. Esta era una forma de terror psicológico.”¹⁰²

2. DERECHO HEBREO.

El derecho hebreo se encuentra totalmente influenciado de ideas religiosas y en algunas ocasiones incluso irracionales. Para los hebreos la prisión tenía dos funciones principalmente, la primera evitar la fuga y la otra servir de sanción, como en este caso sería la cadena perpetua.

En la Biblia se encuentran algunos antecedentes, por ejemplo en el Libro del Levítico trata de la prisión del blasfemo y el libro de Jeremías y de los Reyes hacen mención a la cárcel de los Profetas Jeremías y Miqueas. Sansón por todos conocido fue atormentado hasta privársele de la vida y de la libertad. Muy importante señalar que la Biblia trata de la Institución de las ciudades asilos, lo que es el actual antecedente del asilo político, para proteger al acusado de las venganzas de los parientes en el caso del homicidio culposo.

3. LOS GRIEGOS.

De acuerdo a las ideas de Platón, cada Tribunal debía tener su propia cárcel e idearon tres tipos: una en la plaza del mercado, únicamente de custodia, otra para la corrección y la tercera como suplicio en una región desierta. Así pues,

¹⁰² MARCO DEL PONT, Luis, *Derecho Penitenciario*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, pág. 38.

las casas de custodia servían de depósito general para seguridad simplemente, y la cárcel, para evitar la fuga de los acusados. Sin embargo, para las leyes de Atica, tenía otro sentido muy diverso, existía el mandato de que los ladrones, además de la indemnización, debían cumplir cinco días y cinco noches encerrados con cadenas.¹⁰³

“Había cárceles para los que no pagaran impuestos. Los que perjudicaban a un comerciante o a un propietario de buques y no abonaban las deudas, debían quedar detenidos hasta tanto cumplieran el pago. En Grecia recibían los nombres, según donde se emplazaran. Además aplicaron la prisión a bordo de un buque, como también el sistema de caución, para no dar encarcelamiento. En Esparta hubo varias. El conspirador Cleomenes fue encerrado en una gran casa donde estaba bien custodiado, con la sola diferencia, respecto de otras prisiones, de que vivía lujosamente. Según Plutarco, había en la época del reinado de Agis, calabozos llamados “rayada” donde se “ahogaba” a los sentenciados a muerte. La conclusión es que la cárcel, en esa civilización, era como una institución muy incierta, sólo aplicable a condenados por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas”. ¹⁰⁴

4. ROMA.

La historia indica que el Emperador Constantino hizo construir un sistema de cárceles y Ulpiano señaló en el Digesto que la cárcel debe servir no para castigo de los hombres, sino más bien para su guarda. Luego sostuvo que durante el Imperio Romano, eran para detención y no para castigo. En dichas cárceles, a los esclavos se les obligaba al trabajo forzado, que consistía por ejemplo: en la

¹⁰³ MARCO DEL PONT, Luis, *Derecho Penitenciario*, ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984, pág. 40.

¹⁰⁴ MARCO DEL PONT, Luis, op. cit. págs. 40 y 41

limpieza de las alcantarillas, arreglo de caminos y carreteras, trabajos de baños públicos y en las minas. *“Con anterioridad, la primera de las cárceles romanas fue fundada por Tulio Hostilio (tercero de los reyes romanos) que reinó entre los años 670 y 620 de nuestra Era. Esta prisión se llamo Latomia. La segunda de las prisiones romanas fue la Claudiana, construida por orden de Apio Claudio y la tercera la Mamertina por orden de Anco Marcio.”*¹⁰⁵

Por lo que se refiere a la Constitución de Constantino del año 320 d.c contiene disposiciones muy importantes para el derecho penitenciario, establece la separación de sexos en la prisión, prohíbe el rigor innecesario, y la obligación del Estado de costear la manutención de presos de escasos recursos y por último la obligación de que en las prisiones existiera un patio soleado para los internos.¹⁰⁶

5. EDAD MEDIA.

De acuerdo con Marco de Pont, en esta época de la Edad Media, queda por siempre en el olvido y en la total ignorancia, ya que únicamente se utilizaban los tormentos, la pena para esta época como una medida para castigar conductas antisociales, no existió, pues únicamente se aplicó el tormento y la tortura. Afirma éste autor lo siguiente: *“Las formas han sido muy variadas, desde la antigüedad hasta el presente: azotar, arrancar el cuero cabelludo, marcar a quienes cometían homicidios y hurtos, mutilar ojos, lengua, orejas, pies, dedos y otras torturas físicas. Conforme los delitos se daban las penas, con carácter simbólico, y así se aconsejaba arrancar los dientes a los testigos falsos, pasear desnudos a los adúlteros, taladrar la lengua a los autores de blasfemia.”*¹⁰⁷

¹⁰⁵ MARCO DE PONT, Luis, op.cit. págs. 42.

¹⁰⁶ MARCO DE PONT, Luis, op.cit. págs. 42.

¹⁰⁷ MARCO DE PONT, Luis, op.cit. págs. 42 y 43.

Tal parece que aun la tortura subsiste incluso junto con la pena de prisión, en los sistemas penitenciarios contemporáneos y existe una gran proclividad del Estado para aplicarla, desgraciadamente.

Por su parte Emma Mendoza Bremauntz, en su libro de Derecho Penitenciario, aduce que el surgimiento de la pena, va asociada entre lo secular y lo teológico: *“Recordemos que la iglesia católica, hasta avanzado el siglo XIX, conservó gran injerencia en asuntos socioeconómicos y normativos que eran responsabilidad de los gobiernos.*

Desde la Edad Media no existía una clara definición de la soberanía eclesiástica y la estatal, por lo que delitos y pecados que se confundían entre sí, eran perseguidos y sancionados por la Iglesia y el Estado.

La justicia y el derecho penal públicos conservaban aún el rigor excesivo de siglos anteriores.

En esta etapa la iglesia a través del derecho penal canónico, orienta sus sanciones hacia la reflexión y el arrepentimiento, el acercamiento a la divinidad, aunque sin prescindir de la expiación y el castigo, y desde luego, del extremo rigor.

Durante la Edad Media se desarrollaron dos ramas, por llamarlas de alguna forma, de derecho penal, la religiosa y la seular, siendo la primera menos grave que la segunda en cuanto al tipo de sanciones que aplicaba, los lugares que

utilizaba para los castigados purgaran sus sentencias y la manera como trataba a sus penitenciados.

Durante los siglos XII y XIII aún se manejó, en el sistema seglar, la venganza como un derecho del ofendido o de su familia, utilizando ya la compensación económica para negociar la venganza de sangre.

Cada vez más con mayor intensidad se reglamenta la intervención privada en la asignación y aplicación de penas, en virtud de que la consecuencia de un delito podía desencadenar la guerra cuando era por ejemplo, una ofensa entre señores feudales, afectándose directamente la paz social.

La iglesia era una institución dominante y su influencia social era muy amplia en todos los aspectos, pero especialmente en el punitivo.

Esta influencia penal se hizo más notoria cuando surgió, durante los siglos XIV y XV el Tribunal de la Santa Inquisición, que perseguía celosamente a todos aquellos que violaban las leyes eclesiásticas.

De manera paralela, se desarrolla la institución de la protección clerical o beneficio eclesiástico que a la vez que otorgaba la protección de la iglesia frente a la persecución del Estado, sometía a la jurisdicción de ésta al beneficiado.

La fuente principal de las normas punitivas del derecho canónico del Medievo se encuentra en el llamado Libri Poenitentialis. Este documento contiene

*la orientación para que los sacerdotes y frailes confesores determinen las penitencias. En él se señalaban castigos para todos los pecados y delitos, fuesen o no pensados por la ley secular”.*¹⁰⁸

6. LAS GALERAS.

En este otro sistema de explotación en el camino del cumplimiento de las penas, siendo su creador Jacques Coer, que una vez que fue autorizado por Carlos VII a tomar por la fuerza a “vagabundos, ociosos y mendigos”.

Recalca Marco del Pont: *“La forma de cumplimiento de las penas era lo Selling llama “prisiones-depósitos” donde “cada uno cargaba sus piernas de argollas y cadenas”; y eran además amenazados con látigo y pasearon sus llagas por todos los mares del mundo. Los presos manejaban los remos de las Embarcaciones del Estado, y en aquel entonces el poderío económico y militar dependía del poder naval.*

*Al descubrirse la nave de vapor, la galera resulta antieconómica y desaparece. Los prisioneros fueron enviados a los diques de los arsenales, donde continuaban atados con cadenas de dos en dos. Esto demuestra como la explotación cambiaba conforme al interés económico.”*¹⁰⁹

La mayoría de los historiadores discuten si fue o no la influencia del derecho penal canónico lo que inspiró la prisión en el mundo secular.¹¹⁰

¹⁰⁸ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 53

¹⁰⁹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 44.

¹¹⁰ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 53.

Es el hecho que a mediados del siglo XVI, se inicia el movimiento en Europa para desarrollar establecimientos correccionales, con características que fueron conformando las que habrán de devenir en lo que es la prisión actual, cuando a García Valdes, Emma Mendoza, afirma lo siguiente: *“García Valdes dice que son cuatro los motivos fundamentales que estimulan la transformación de la privación de la libertad de la cárcel procesal o de custodia en una reacción social sustantiva: “una razón política criminal, otra penológica, una tercera fundamentalmente socioeconómica y una cuarta, el resurgir de la tradición canónica, en unión de las ideas religiosas del protestantismo...”*¹¹¹. En cuanto a la primera, es producida por la crisis del feudalismo, el desarrollo de la vida en las ciudades y las múltiples guerras de esa época, aunado a ello la miseria, dieron lugar a lo que se conoce actualmente como la prisión.

Por otra parte el gran descontento del cual mucho se ha mencionado por la pena de muerte y la ineficacia de las penas como la picota, el destierro y las penas corporales, tan ampliamente usadas, y que resultaron casi del todo inútiles, para detener la delincuencia y repulsivas por sus excesos y su nulo efecto en cuanto a la seguridad de la población.¹¹²

7. La evolución de la penitencia en la época Medieval.

En la pena se recogen tantos elementos seculares como teológicos. Basta recordar, que la Iglesia católica, ya avanzado el siglo XIX, tenía una influencia de

¹¹¹ MENDOZA Bremauntz, Emma. op. cit. pág. 63.

¹¹² MENDOZA Bremauntz, Emma. op. cit.. pág. 64.

la Iglesia Católica en muchos asuntos no sólo de índole política, sino también económica y social.

Entre los siglos XII y XIII, se manejó en el sistema seglar la venganza, como aquel derecho del ofendido o bien de su familia, sustituyendo la compensación económica por la venganza de sangre.

Y con mayor intensidad se viene reglamentando el uso de la aplicación de la pena, pues muchas de las veces las consecuencias eran graves, como consecuencia de un delito, por ejemplo una guerra entre señores feudales, afectando gravemente la paz.

La iglesia tuvo una gran influencia en el aspecto punitivo, pues fue una institución de gran dominio social, económico y político, pero muy en especial en el aspecto del castigo a los pecados, esto es, el aspecto de la punición.

Más evidente se volvió esta influencia penal, en el surgimiento de la Santa Inquisición, durante los siglos XIV y XV, perseguía duramente a quienes violaban las leyes eclesiásticas.

Paradójicamente, al tiempo de la Santa Inquisición, se desarrolló una Institución clerical de protección frente al Estado, sometiéndose a la jurisdicción de la Santa Iglesia, el perseguido, indica Emma Mendoza Bremauntz: *“Este beneficio implicaba la ventaja de acogerse a castigos menos graves que los del Estado, aun cuando el trato más benévolo se otorgaba a personas con cierto nivel cultural.*

El *Libri Poenitentialis*, es la fuente de normas punitivas del derecho canónico, es el documento que marca las pautas a sacerdotes y frailes que se dedicaban a la confesión para determinar las penitencias. En éste se señalaban las penitencias de todos los delitos y pecados, estuviera o no, penados por la ley secular.

Y muestra este libro los orígenes de la prisión moderna, pues uno de los castigos que imponían era el encierro temporal, para compurgar una falta, y es a su vez traspasado al derecho secular, para sancionar delitos comunes, para delitos que no ameritaban la pena de muerte o bien el destazamiento del delincuente o pecador.

Comenta Emma Mendoza Bremauntz: *“Las faltas graves cometidas por los civiles eran principalmente sancionadas con pena de muerte y los culpables eran sometidos al tormento y otras penas terribles.*

Los considerados culpables de delitos y faltas que en la actualidad quedarían clasificadas como contravenciones, eran castigados con el encierro en lugares de reclusión.

Recordemos la referencia a las cárceles de pozo o las cavernas selladas en su entrada, utilizadas desde la antigüedad y posteriormente, tal vez siguiendo también el ejemplo de la organización religiosa para sancionar a los monjes, se utilizan los sótanos y los aljibes de los grandes palacios desocupados o las construcciones públicas que tenían aposentos sellados por el desuso.

En el caso de los clérigos que hubiesen violado una norma eclesiástica o tratándose de los herejes, el sistema religioso aplicaba sanciones proporcionales, en su criterio, a la gravedad de la falta cometida, la destrusio in monasterio para los clérigos, los murus largus con vida en común de los internos, o en murus arctus o arctissimus, con reclusión celular, todos estos con gran rigor y aplicados en lóbregos sótanos de los que los sancionados tenían poca o ninguna esperanza de salir”.¹¹³

Entonces, es posible deducir, que son estos los primeros castigos, que constituyen un principio de penalización, en la que se inspiraron para el uso del encierro como pena. Este es entonces, el génesis de la prisión moderna, el encierro.

2.2 Los primeros penitenciarios y la pena de prisión.

A mediados del siglo XVI, se llevó a cabo un movimiento en Europa, para construir establecimientos correccionales, con características que evolucionaron hasta constituir lo que hoy en día son las prisiones.

Mendoza Bremauntz, cita a Hilde Kaufman:

“Señala Hilde Kaufman que factores como la formación paulatina de una ciencia jurídica y una capa preparada de juristas, el surgimiento del pensamiento humanista, un cristianismo transformado en el curso de la Reforma y la Contrarreforma, una estimación diferente del trabajo humano, especialmente en el

¹¹³ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 62.

campo del calvinismo, la supresión de la asistencia para pobres por parte de los conventos, a causa del cierre condicionado por la reforma de muchos de ellos, pero también por estados de necesidad social a causa de la situación económica de los campesinos al inicio de los tiempos modernos, posteriormente a consecuencia de la guerra de treinta años y muchas otras causas más, llevaron por una parte, a la paulatina constricción de la pena de muerte, de las corporales y, por otra parte, empezó a fines del siglo XVI la era de las llamadas casas de corrección”¹¹⁴

La razón por la cual se desarrolló plenamente la pena de prisión, es porque la pena de muerte tuvo, un gran desprestigio, así como también la ineficacia de las penas corporales, de gran uso, que no detuvieron la delincuencia, de efecto nulo, y si brutales.

Otra de las causas, también por la cual, se coronó a la prisión como la reina de las penas, es el hecho de ocupar en alguna actividad a los presos y explotar su trabajo, ambas ideas desarrolladas por Foucault y Massimo Pavarini, pues generaba grandes ventajas a los explotadores, proporcionando trabajo a barato, cuando pagar salarios resultaba oneroso, evitándose con ello también problemas con los trabajadores.

A este argumento del trabajo del reo y acabar con el ocio del reo, como principios conformadores de la prisión, se encuentra un argumento en contra, en el cual se dice que la prisión tiene grandes elementos humanistas, cristianos y de ética calvinista.

¹¹⁴ HILDE Kaufman, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 63.

Pues para otros autores, existe una idea religiosa, impregnada de arrepentimiento en la prisión, señala al respecto Emma Mendoza Bremauntz: “Se ha propiciado una aceptación de la idea del trabajo y del esfuerzo redentor del alma por el sacrificado arrepentimiento del culpable.

...si bien es cierto que en la etapa preindustrial de Inglaterra surgen las primeras casas de corrección, es también exacto que la idea religiosa impregna la creación de los centros de trabajo de Ámsterdam, los establecimientos de menores de San Felipe Neri en Florencia y de San Miguel en Roma...”¹¹⁵

Mucho se discute, si es el derecho penal canónico, el que inspiró la creación de la prisión, tal como ahora la conocemos.

Por otra parte, se señala que son las casas de corrección el único y verdadero antecedente del uso de la prisión y también antecedente directo de las prisiones de los Estados Unidos de América, los que dan inicio al nuevo régimen celular.

Es también interesante señalar a las casas de corrección, como antecedente de la asistencia social a huérfanos, enfermos, dementes, ancianos y pobres.

De las primeras instituciones de esta índole de las que se tiene conocimiento, ya permanentes son las casas inglesas, dedicadas a albergar

¹¹⁵ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 64.

mendigos, jóvenes con mala conducta o rebeldes, prostitutas, enfermos mentales, y en sí todo aquello que la sociedad, no deseaba, la escoria.

Una de las primeras casas de las que se tiene conocimiento es la *HOUSE OF CORRECTION* de *BRIDWELL*, en el año de 1552, de esta siguieron *Oxford*, *Gloucester*, *Salisbury* y *Norwick*.

Más famosas son aún las casas de *Ámsterdam*, de gran influencia al desenvolvimiento de la prisión, una de ellas la *Rasphuis*, de varones, que debían obtener el raspado de la madera, a fin de obtener tintes.

La segunda es la *Spinhuis*, precisamente uno de los antecedentes de la prisión de mujeres dedicada a la hilandería y elaborado de bordados y encajes, en el año de 1597, caracterizada por su orden, limpieza y organización.

Norman Jonhston, precisa los antecedentes de la prisión, en los siguientes términos: *“El concepto de la prisión como un sustituto de la muerte o mutilación del cuerpo, derivó en parte de una costumbre de la iglesia primitiva, de dar asilo a fugitivos y criminales. Iniciado ampliamente durante el reinado de Constantino, este antiguo derecho existió anteriormente entre los asirios, los hebreos y otros pueblos. La Iglesia en ese entonces tenía bajo su égida a gran número de clérigos, empleados, funcionarios, monjes y siervos, y excepto éstos últimos muchos de aquellos caían bajo la jurisdicción de los tribunales de la Iglesia.*

Tradicionalmente impedidos de para derramar sangre, e inspirándose en el tema cristiano de la purificación mediante el sufrimiento, estos tribunales canónicos vinieron a someter al ofensor a reclusión y aún a confinamiento solitario, no sólo como castigo, sino como medio para proveer condiciones bajo las cuales la penitenciaria ocurriera más probablemente.

Algunos de los cuarteles monásticos proveyeron instalaciones totalmente separadas para cada monje, de modo que solo era cuestión de poner bajo llave, por períodos breves, al hermano equivocado.

Como las casas madres de las órdenes monásticas tenían casas satélites ubicadas en localidades menos deseables, era práctica común la transferencia de monjes por períodos de tiempo a tales sitios. Existe alguna evidencia de que algunos de éstos satélites llegaron a ser considerados como instalaciones punitivas.”¹¹⁶

En el año de 1600, se creó, dentro del Rasphuis, una división conocida como “casa de corrección secreta”, para niños con problemas de obediencia, y que eran enviados para por sus propios padres a la Institución.

Otra etapa histórica importante, es la de Inglaterra, con Newgate, que es lo mismo que los Rasphuis en Holanda, señala Hans Von Hentig: “*Newgate es, hace más de mil años, una plaza fuerte londinense en la que retenían los presos preventivos y otros. Fue rehecha por completo en 1666 y de nuevo en 1770, y por cuatro veces resurgió en nueva forma. Hay noticias de la administración del*

¹¹⁶ JOHNSTON, Norma citado por MELGOZA Radillo, Jesus, *La prisión, correctivos y alternativas*, Ed. Zarahemla, Morelia, Michoacán, México, 1993, pàg. 51.

*establecimiento después del gran fuego (1167) por un escrito aparecido en 1724, de un tal B.L. de Twickenham. Tenía cuatro secciones principales: un ala para deudores y otra para criminales, divididas ambas a su vez en otras dos, de señores y pueblo bajo, respectivamente. Se mencionan además, las celdas de los condenados a muerte, la cocina del verdugo y la bodega. El que podía pagar no era encadenado y se alojaba en el “lado de los señores”. La bodega solo era accesible mediante el pago de una cantidad; en la bodega permitían la entrada a los amigos, pagando una tasa. El lado de los señores estaba dotado de calefacción; allí también se podía complementar el escaso condumio con encargos que los guardianes cumplimentaban. Todas las habitaciones eran oscuras y sofocantes. Sobre el tejado de la prisión había un molino de viento que, al modo de los actuales ventiladores, trataba de procurar algún alivio. No estaban separados hombres y mujeres, ocurriendo en ocasiones que nacían niños dentro de la prisión”.*¹¹⁷

Otro de los antecedentes importantes, de la prisión, es Estados Unidos de América, que se caracterizó por el sistema de aislamiento celular riguroso, que fue muy admirado por países como Alemania, Inglaterra, Bélgica, entre otros, que pensaron que este sistema era la solución al problema de la prisión en general, una panacea. En el sistema celular, *“se descarga al penado del trabajo educativo y correccional. Después de la dureza de los trabajos forzados se declaró sin horror como nuevo procedimiento coactivo la forzada ociosidad. La tortura se refina y sustrae a los ojos del mundo, pero sigue siendo una sevicia insoportable aunque nadie toque al penado. El reposo y el orden son los estadios iniciales de la desolación y la muerte”.*¹¹⁸

Pero en apartados posteriores, hablaremos más en detalle del sistema penitenciario de Estados Unidos de América, esto es, del sistema celular.

¹¹⁷ VON HENTIG, Hans, LA PENA TOMO II, Las formas modernas de aparición, Madrid 1968, Ed. Espasa-Calpe. Pág. 216.

¹¹⁸ VON HENTIG, Hans, op. cit. pág. 225.

Ahora, es necesario, referirnos brevemente, a algunos de los primeros penitenciaristas, como Beccaria, Howard y Bentham.

2.3. Beccaria

Beccaria, es muy conocido por su obra, conocida como *De los delitos y las penas*, una obra cumbre en el ámbito del derecho penal, esta obra proporciona las bases del pensamiento penal revolucionario y humanitario que sirve de fundamento a las aspiraciones no alcanzadas por las legislaciones penitenciarias y penales modernas.

Mendoza Bremauntz, detalla de la siguiente forma: *“Para Beccaria, la verdadera justificación de la sanción penal es su utilidad para prevenir los delitos. Parecía, hasta entonces, haber muy poca relación racional entre la gravedad del hecho sancionado y la gravedad de la penalidad aplicada, inclusive los jueces sancionaban con penas totalmente diferentes en asuntos iguales, aplicando criterios clasistas o ningún criterio.*

Barnes y Teeters señalan lo que ellos consideran los seis principios esenciales propuestos por Beccaria, que fundamentaron el nacimiento de la escuela clásica de criminología.

El primero de ellos se refiere a una concepción utilitarista de la vida que debe presidir los planteamientos de toda acción social, implicando la búsqueda de la mayor felicidad para el mayor número de miembros de la comunidad social en que se lleva a cabo.

El segundo relaciona la proporción entre la pena y el daño que el delito en concreto ha ocasionado a la sociedad en que se presenta, y que hasta antes de Beccaria, la ley no lo consideraba y que él plantea como indispensable, dado que la justificación de un castigo solo puede darse en relación con el hecho que lo genera y en proporción al daño producido.

En tercer lugar hace un señalamiento que tiene una validez actual indiscutible y que desafortunadamente y que muchos gobiernos olvidan con frecuencia, y es en cuanto a considerar que la prevención del delito es indudablemente más importante que su castigo, ya que este sólo puede justificarse en tanto realmente ayude a prevenir los actos criminales.

Menciona como un medio de apoyo a la prevención del delito, la mejoría de las leyes y su difusión entre la población, de manera que ésta las comprenda y asimismo las apoye, debiéndose buscar la recompensa de la virtud y la mejoría de la educación de manera que resulten aceptables los planteamientos de la ley para elevar el nivel de vida.

En seguida se declara abiertamente contra el secreto dentro del procedimiento penal, uso cotidiano en ese entonces, y contra la tortura, vicio que no pierde su alucinante actualidad a pesar de los años transcurridos”¹¹⁹.

Por lo que se puede apreciar, la aportación de Beccaria al derecho penitenciario, es muy amplia y ha logrado prevalecer, con los años. Como lo es la prevención del delito a través de la pena, y no mirar a la pena, como un

¹¹⁹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 72.

instrumento de venganza de las víctimas del delito, o bien un instrumento de humillación.

Otro aspecto principal que proporcionó al derecho penitenciario, es el que las penas deberán de ser proporcionales al daño ocasionado a la sociedad, propugnó Beccaria por penas certeras y rápidas, en lugar de penas excesivamente duras, inaplicables por motivos de impunidad.

Es por eso que las penas deben estar estrictamente delimitadas en la legislación penal correspondiente, y por supuesto proporcional, al daño causado.

Y se puede sintetizar la visión humanista de Beccaria, que la pena no es un instrumento de venganza de la víctima, ni de la sociedad, sino el modelador pacífico de las pasiones humanas, esto es de resocializar al criminal.

2.4 Jonh Howard.

Jonh Howard, otro humanista de la visión de la prisión su obra cumbre *The State of the Prisons in England and Wales*, traducido es *“El Estado de las Cárceles en Inglaterra y Gales”*.¹²⁰

¹²⁰ MARIACA Margot, Jonh Howard y el Estado de las Cárceles en Inglaterra y Gales, 2010, <http://jorgemachiacado.blogspot.com//2010/04/jhec.html>. Consulta sábado 6 seis de junio del 2015, dos mil quince.

Conocido como el Apóstol de la humanización de las cárceles, pues cuando visitó la cárcel, siendo Alguacil de Bedfordshire, se quedó con idea deprimente de ésta, por las condiciones y circunstancias en que se encontraban los presos y por el pago de cuotas de los prisioneros, como pago a los celadores.

Mediante una ley del Parlamento, logró corregir esa tremenda situación, y es a partir de entonces, que se dedica a visitar las cárceles de Gales e Inglaterra, a fin de diagnosticarlas, y lucho incansablemente por conseguir un trato humanitario, para los presos.

Es también considerado por ello, un precursor de los derechos humanos.

Su libro se encuentra repleto de observaciones durante las visitas realizadas a las cárceles, de las que llevaba un registro detallado, de todo lo que en ellas veía, en cuanto medidas de la prisión, dieta de los internos, pago de cuotas, número de internos, que se encontraban, publicado en el año de 1777, ampliamente conocido, y que le mereció el reconocimiento de la Real Sociedad de Estadística de Inglaterra, como el Padre de las Ciencias Sociales.

Las proposiciones de reforma en su obra *“El Estado de las Cárceles en Inglaterra y Gales”*, consisten, en los siguientes puntos¹²¹:

1. El establecimiento de un adecuado régimen alimenticio y de higiene para los presos.

¹²¹ MARIACA Margot, op. cit.

2. Disciplina distinta para detenidos y encarcelados. Separación de los presos por edad y sexo. Pues en la época de Howard, se encontraban juntos tanto, hombre, mujeres y niños, en una misma celda.
3. Educación moral y religiosa, y por supuesto trabajo, para que el preso rectifique su conducta.
4. La supresión del pago de cuotas de derechos de carcelaje.
5. El establecimiento de un sistema celular dulcificado. El sistema celular consiste en el aislamiento nocturno y diurno del preso en celdas individuales, sin que tengan comunicación entre ellos. Son económicos y previenen las fugas, pero facilitan la masturbación.

2.5 Jeremias Bentham y el panoptismo o la cárcel perfecta.

Bentham, es conocido como el padre del utilitarismo. Quien asocio la utilidad con la felicidad.

“El más notable y revolucionario de sus proyectos, es el panopticon (1787). En el prólogo, Bentham declara sus objetivos “reformar la moral, preservar la salud, vigorizar la industria, difundir la instrucción, aliviar los gastos públicos... y todo mediante una simple idea de arquitectura”.... la cárcel perfecta..”

El panopticom sería un edificio redondo, compuesto de innumerables celdas solitarias, provistas de grandes ventanas enrejadas, todas las cuales podrían ser vigiladas por un solo guardián atisbando desde una torre en el centro del círculo. Esencial en la idea (como lo notó Foucault), es que el guardián podría ver a los reclusos pero estos no a él. Siendo Jeremy un economista utilitario, la gracia era rentabilizar el concepto, así que no se limitó a proponerlo para penitenciarías.

*También afirmó que sería: “aplicable a industrias, asilos de pobres, lazaretos, hospitales, manicomios y escuelas”*¹²²

Así Bentham, logra una reforma penitenciaria, centrada en la arquitectura y en el gobierno interno de la prisión.

Estas ideas, tuvieron su reflejo en la arquitectura de Lecumberri y en España, y en muchos países, tanto de manera directa, como indirecta, que se cambia la estructura física de los centros de readaptación social, para armonizarlos con los fines de la pena.

Uno de sus seguidores contemporáneos, que complemento las ideas de Bentham, en su obra *Vigilar y Castigar*, Michael Foucault, que habla del panóptico, como una industria de la observación de la conducta.

2.6 Massimo Pavarini .

Cabe mencionar, que este no es un autor clásico, pero si contemporáneo, y con una visión muy peculiar de la prisión, apegada al marxismo y que consideró importante, reflexionar en ella, para la mejor comprensión del presente trabajo.

En su obra *“Cárcel y Fabrica”*, en la cual explica, la relación entre las instituciones carcelarias y los modelos económicos y políticos de la sociedad.

Señala que la cárcel, a pesar de ser un lugar aislado y apartado de la sociedad, pero es una separación engañosa, pues para Pavarini, existe un paralelismo entre la cárcel y el modelo social y económico del Estado.

¹²² FRANZ Carlos, *Jeremy Bentham y la cárcel perfecta*, Biblioteca Virtual Universal, fuente cibernética: www.biblioteca.org.ar/libros/134779.pdf. Consultada el 07 de junio de 2015.

Brevemente diremos que para Pavarini, existe una relación directa, entre cárcel y trabajo: *“...como lo muestra el mismo Pavarini, la relación directa entre cárcel y trabajo productivo tuvo una incidencia cuantitativa y temporal limitada, por lo cual más que hablar de la cárcel como fábrica como mercancías se debería hablar de la cárcel como productora de hombres, en el sentido de transformación del criminal rebelde en un sujeto disciplinado y adiestrado para el trabajo de fábrica.*

*Esta conclusión permite a Pavarini, en la segunda parte de su trabajo, dedicado a la penitenciaría como modelo de la sociedad ideal, diseñar una comparación articulada entre cárcel y fábrica, entre preso y obrero, entre contrato de trabajo y pena retributiva, entre subordinación en el trabajo y subordinación de encarcelado, entre organización coactiva carcelaria y organización coactiva económica del trabajo”.*¹²³

Por lo que podemos decir brevemente, de este autor, es que la cárcel, es el reflejo del mundo capitalista.

2.7 Historia sucinta de los tipos de regímenes penitenciarios.

Luis Marco del Pont, refiere: *“Los sistemas penitenciarios están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron lugar a las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo, y rehabilitación de los internos. De allí la importancia de las ideas de Howard, Beccaria, Bentham, Montesinos, Maconichie, Crofton, etc., y de una necesaria planificación para terminar con el caos descrito en algunas obras de los autores mencionados. Sin conocer a éstos no se puede comprender la dimensión de los*

¹²³ MELOSSI Dario y PAVARINI, Massimo, *Los orígenes del sistema carcelario (Siglos XVI-XIX)*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1ª edición, 1980. Pág. 13.

*sistemas y su importancia. Los principios comenzaron a plasmarse en las nuevas colonias de América del Norte. Luego son trasladados al viejo continente donde se perfeccionaron aún más, para tratar de implantarse en todos los países del mundo”.*¹²⁴

De lo anterior, podemos deducir, que el sistema penitenciario tiene como propósito planificar el encierro de los presos, para que las situaciones que se dan en consecuencia de privar de la libertad a los individuos, como puede ser la falta de higiene, promiscuidad entre otros problemas, sean menores o puedan controlarse.

Por otra parte, es necesario hacer una distinción entre lo que se refiere al sistema y al régimen penitenciario, son términos que a pesar de que se usan de manera indistinta, presentan diferencias. El término régimen, se define como: *“El conjunto de reglas que se impone o se siguen. Reglamento que se observa en el modo de vivir y sobretodo en el modo de alimentarse. Forma de gobierno; uso metódico de los medios de necesario para recobrar la salud o para mantenerla.”*¹²⁵

No obstante, existen autores que consideran al régimen y al sistema penitenciario como sinónimos, como Cuello Calón, en cambio otros autores como García Básalo y Neuman que sostienen que el sistema es el género y el régimen la especie, y es el primero que formula una adecuada definición de sistema penitenciario que reza: *“la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (penas o medidas de seguridad) que importan privación o*

¹²⁴ MARCO DEL PONT, Luis, op. cit. Pág. 135.

¹²⁵ Citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 89, del Pequeño diccionario Larousse y Noguera, Barcelona, Buenos Aires, México, 1972, pp. 762 y 831.

restricción de la libertad individual como la condición sine qua non para su efectividad”¹²⁶.

Por otra parte de se entiende al régimen penitenciario, definición que también proporciona Carlos García Basalo: *“es el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procesar la obtención de la finalidad particular que se le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada¹²⁷.”*

Emma Mendoza Bremauntz, entiende a estas condiciones e influencias, una suma integrada de factores, entre los cuales deben ser los siguientes:

- a) Arquitectura penitenciaria, de acuerdo al tipo de pena, el delincuente y el tratamiento que se trata de ejecutar.
- b) El personal adecuado, ya que todo el gasto y esfuerzo que implican el diseño y la construcción de instituciones, resulta inútil, sino se tiene al personal correctamente seleccionado y capacitado, para prestar sus servicios en las prisiones.
- c) Una debida y correcta integración de los grupos de delincuentes, esto es que sean semejantes en sus condiciones criminológicas, esto implica una clasificación de sus características sociales, biológicas y psicológicas, *“Esta integración de grupos con características semejantes a que se refiere Neuman, tiene como finalidad facilitar la aplicación del*

¹²⁶ Citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 89 Carlos García Basalo, “En torno al concepto de régimen penitenciario” en Revista de Escuela de Estudios Penitenciario, año XI, número 117, Madrid, Julio-Agosto, 1955, pp. 28 y ss.

¹²⁷ Citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 89 Carlos García Basalo, “En torno al concepto de régimen penitenciario” en Revista de Escuela de Estudios Penitenciario, año XI, número 117, Madrid, Julio-Agosto, 1955, pp. 28 y ss.

*tratamiento readaptador a grupos internos con problemática muy cercana entre sí*¹²⁸.

- d) Y lo más importante, que se requiere dentro de una prisión, que no se ha cumplido, al menos en nuestro país, un nivel de vida aceptable y digno en relación con la comunidad circundante. No es una tarea fácil y sencilla, proporcionar un buen estado de vida a los internos, la cual, siempre estará condicionada por el presupuesto del Estado.

Por otro lado, analizaremos lo que se entiende, por tratamiento penitenciario, López Rey expresa: *“conceptualmente tratamiento, sistema y régimen son tres cosas distintas que frecuentemente son confundidas. El primero significa una manera de actuar, una práctica que puede tener un carácter general o restringido. El tratamiento penitenciario demanda una organización previa con servicios y personal para la consecución de un fin, que en este caso es el asignado a la función penal. El sistema es el conjunto de reglas y servicios (y/o instituciones) más o menos efectivos, cuyo objeto es indicar cómo se debe llevar a cabo el fin asignado a la función penal. Ambos deben marchar juntos siendo el segundo guía del primero, lo que no siempre acontece; por ejemplo, el sistema u ordenamiento por lo común en forma de ley o reglamento, establece reglas específicas sobre alimentación, salud, etc., de los reclusos, pero el tratamiento que ellos reciben es totalmente diferente”*.¹²⁹

También tenemos a García Basalo, que indica respecto al tratamiento penitenciario, que *“es la aplicación de intencionada a cada caso particular, de aquellas influencias particulares, específicas reunidas en una institución*

¹²⁸ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 90.

¹²⁹ LOPEZ REY y Arrojo, Manuel, *Criminología, teoría, delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento*. Aguilar Ediciones, Madrid, 1975, T. I. p. 491. Citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 91.

determinada para remover, anular o neutralizar los factores relevantes de inadaptación social del delincuente¹³⁰

Los sistemas principales son los siguientes:¹³¹

- I. REGIMENES CORRECCIONALES.**
- II. REGÍMENES CELULARES**
 - a) Régimen pensilvanico.
 - b) Régimen de Nueva York o auburniano.
- III. REGIMEN PROGRESIVO O TAMBIEN DENOMINADO DE REFORMA.**
 - a) El Mark system.
 - b) Irlandés o de Crofton.
 - c) Valencia o Montesinos.
 - d) El de reformatorio o de Brockway.
 - e) Los borstals o de Evelyn Ruggles.
 - f) Régimen Individualizado o progresivo técnico.
 - g) Modelo médico.
 - h) Modelo comunitario.
- IV. REGIMEN ALL APERTO (AL AIRE LIBRE).**
- V. REGIMEN ABIERTO O PRISION ABIERTA.**
- VI. PRISIONES DE MAXIMA SEGURIDAD.**

¹³⁰ NEUMAN, Elias, citado por Emma Mendoza Bremauntz. OP. CIT. pág. 91.

¹³¹ MENDOZA Bremauntz, Emma, *Derecho penitenciario*, ed. McGrawHill. Son los sistemas mencionados por la autora. Criterio que adoptaremos en el presente trabajo.

I. Régimen correccional.

Tenemos el antecedente del régimen correccional, en las casas de corrección para delincuentes menores y personas antisociales.

Eran lugares destinados, para el arrepentimiento, para la reflexión de pecadores, herejes, apóstatas, mediante el encierro y la soledad.

Pues el arrepentimiento era un criterio de moralización, que esperaban ver sus recompensas en la vida después de la muerte.

En este régimen, se presentan los castigos corporales, la penitencia y el ayuno, y demás castigos autoinfligidos, todos con carácter moralizador.

Y, debido a los castigos, el trabajo y el arrepentimiento, el preso debía salir con una visión distinta de la vida, con un gran respeto a Dios y a los semejantes y con un oficio, que le sirviera de manutención.

Este es un sistema del cual se derivó, la idea del régimen correccional, para menores, pues es más susceptible de corregir un menor, que un adulto.

II. Régimen celular.

Su fundación se remonta a las colonias, que se transformaron más adelante en América del Norte, y se deben fundamentalmente a William Penn, el fundador de la colonia de Pennsylvania, surge de la Philadelphia Society for Relieving Distraessed Prisoners.¹³²

Su principal inspirador PENN, se había encontrado preso por su ideología religiosas en cárceles tremendas y lamentables, y de esa experiencia vienen sus ideas reformistas, reforzadas por sus vivencias en los establecimientos holandeses. Era el líder de una secta religiosa de cuáqueros extremadamente estrictos en sus costumbres y atacaban cualquier acto de violencia.

Es pues necesario señalar que existieron varios años entre el discurso y el curso de las cosas, ya que por su extrema religiosidad implanto un sistema permanente de encierro en la celda, donde los presos eran obligados a leer la BIBLIA y libros de carácter religioso, *“De esta forma entendían que había una reconciliación con Dios y la sociedad. Por repudio a la violencia limitaron la pena capital a los delitos de homicidio y sustituyeron las penas corporales y mutilantes por penas privativas de laq libertad y trabajos forzados.”*¹³³

Se encuentra principalmente inspirado en el derecho canónico, en el cual surge la idea de la soledad y el aislamiento, como una forma de enderezar la conciencia y la moralización.

Señala Emma Mendoza Bremauntz, lo siguiente: *“Ya se señaló cómo pasa esta idea al mundo seglar y se aplica en Ámsterdam y en las ciudades de las Liga Hanseática.*

¹³²MARCO Del Pont, Luis, op. cit., pág. 136.

¹³³ MARCO Del Pont, Luis, op. cit. Pág. 136.

La Iglesia misma aplica el procedimiento al orden civil, Clemente XI lo aplicó en Roma en San Miguel. Inclusive en Milán en 1759, la emperatriz María Teresa de Austria ordena la construcción de una prisión celular para mujeres y menores y patrocinó la de Gante.

Las instituciones penitenciarias de Estados Unidos reciben, según Cadalso, la influencia de este estado de cosas en Europa, especialmente de Howard y Bentham en Inglaterra a través de de Jefferson que era diplomático en Paris y de Franklin a su regreso de Inglaterra.

En realidad el sueño penitenciario de Howard y Bentham no alcanza mas que una verificación formal con las leyes penitenciarias de 1782 y 1791 en Inglaterra, y no es sino hasta 1842 en que se pone en marcha su propuesta en la prisión de Pentonville, al norte de Londres.

Sin embargo, sus ideas sobre la penitenciaría van a florecer al otro lado del Atlántico, en Pensylvania y Nueva York, entendiendo la institución como algo diferente de las casas de corrección, la prisión y la cárcel en sus formas tradicionales.

A la penitenciaría se le reconoce como el lugar donde los delincuentes pueden ser aislados de las malas influencias, tanto de la sociedad como de sus demás compañeros de internamiento, de manera que puedan reflexionar sobre sus actos y a la vez puedan dedicarse a un trabajo productivo que les ayude a reformarse para regresar a la sociedad como ciudadanos útiles.

El momento histórico que vivió la sociedad norteamericana después del triunfo de la revolución de independencia, permite que se desarrollen nuevas ideas y nuevas experiencias en la búsqueda de un carácter democrático, cuando se está

produciendo un incremento poblacional, una expansión urbana y los inicios de la industrialización.

Ya para 1830 las prisiones de Estados Unidos de América, eran un modelo visitado enviados de los gobiernos de diferentes países europeos.

Hasta antes de la independencia, las leyes y practicas penales eran las mismas de Inglaterra, se mantenían los castigos corporales, la pena de muerte, la picota y el destierro.

Para 1682, bajo la influencia cuáquera de William Penn, Pennsylvania adopta los principios que habían desarrollado las casas de corrección, reservando la pena de muerte solo para el homicidio premeditado.

Sin embargo, para 1718 se abandonan por casi todas las colonias estos principios y se adopta, forzosamente el código anglicano que amplía los casos de aplicación de pena de muerte a trece y reinstala los azotes, las marcas y otros castigos corporales que permanecen hasta la revolución de independencia.

La prisión se mantenía principalmente como instrumento procesal, para encerrar a los deudores insolventes y muy eventualmente a delincuentes sentenciados a prisión, influenciados por las ideas calvinistas de la predestinación que desechaba toda posibilidad de corrección.

En la etapa colonial los Estados Unidos de América, el sistema de vida, incluyendo el sistema de justicia era elemental sencillo y comunal”. ¹³⁴

¹³⁴ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pp. 94, 95 y 96.

a) Sistema Pensilvanico o Filadelfico.

Bajo el código anglicano, la situación de los presos era completamente deprimente, existían los golpes, azotes, la tortura, los castigos, años de trabajos forzados, aspectos que chocaron con el sistema anterior, porque si bien es cierto, se promovía el encierro, pero existía un trato más humano.

Cabe destacar la participación de Bentham, de los cuáqueros, entre otras personalidades que vieron en el preso a un ser humano, y suavizar su penosa situación de cárcel.

La agrupación Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons, promovida por Franklin y Howard, impulsando la reforma penal de 1790 que abolió los trabajos forzados, los azotes e incluso la mutilación, logrando un sistema penal más humanitario.

Los principios rectores de esta sociedad son los siguientes:

A) Las cárceles deberían ser controladas por particulares y voluntarios que realizarían labores de inspección.

B) El trabajo en común de los presos debería limitarse o inclusive suprimirse a cambio de trabajo individual en aislamiento.

C) El logro de la reforma de los reclusos es más factible en aislamiento celular para facilitarles la reflexión sobre los hechos cometidos”¹³⁵

¹³⁵ TODD R. Clear y George, citado por MENDOZA Bremauntz, op. cit. pp. 97.

De acuerdo con Neuman, citado por Mendoza Bramauntz¹³⁶, el sistema pensilvanico tiene las siguientes ventajas:

- a) Control respecto a las visitas únicamente autorizadas.
- b) Inexistencia de evasiones o movimientos de tipo colectivo dentro de la prisión.
- c) Escasa necesidad de recurrir a medidas de disciplina.
- d) Se puede prescindir de personal técnico, número de guardias.
- e) Un buen mantenimiento de la higiene.
- f) La capacitación del condenado para trabajar ventajosamente una vez puesto en libertad.
- g) Efecto intimidatorio tanto al delincuente como a la sociedad en general.

Así también tiene las siguientes desventajas:

- a)** Incompatible con la naturaleza gregaria del ser humano;
- b)** En realidad no existe una readaptación a la sociedad, ya que lo aísla de la sociedad.
- c)** Implica un sufrimiento muy cruel y abate al preso.
- d)** Requiere personal complejo y apoyo psicológico.
- e)** Se requiere de mucha comunicación con el reo.
- f)** Origina grandes gastos en la construcción, entre otras.

Afirma Mendoza Bramauntz: “Ferri llamó al régimen celular “la aberración del siglo XIX” y causante de la “locura penitenciaria” y ya en momentos mas actuales, en un estudio especial por encargo de la Organización de las Naciones

¹³⁶ NEUMAN citado por MENDOZA Bramauntz, Emma, op. cit. pp. 98.

Unidas, Ferracuti lo señala como causante de gravísimos deterioros físicos y psíquicos irreparables.¹³⁷”

No obstante, una corriente penitenciaria actual pugna por un sistema penitenciario de alta seguridad con un régimen de aislamiento individual celular, sin el obligado silencio, pero contrario al humanismo como los otros sistemas penitenciarios.

C) Régimen de New York o auburniano.

Contemporáneo al sistema pensilvanico, surge en la Ciudad de New York un movimiento reformista que comienza de una manera intempestiva con la construcción de una cárcel en esta misma ciudad en las cercanías del Río Hudson, llamada Newgate.

Según Mendoza Bremauntz, tenía las siguientes características: *“Estaba dividida en dos recintos independientes, uno para hombres y otro para mujeres. Permitía una clasificación por grupos de ocho individuos y tenía espacios para talleres y patios de ejercicio. Contaba con industrias de carpintería, zapatería y lencería dirigidos por maestros reclusos.*

Inaugurada en 1799, en diez años rebasó su capacidad, por lo que se dispuso la construcción de otra en Auburn en 1816, en la cual se autorizó la construcción de una parte sobre el modelo pensilvánico para probar su efectividad, ordenando que ocho internos fueran canalizados al sistema celular, en pequeñas celdas sin trabajo ni provisiones para ejercicio físico.

El experimento fue un absoluto fracaso y sus consecuencias aparecieron pronto, en un año habían muerto cinco internos y uno se había vuelto loco furioso.

¹³⁷ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág.99.

Enfermedad mental y suicidios fueron los frutos del aislamiento y se discontinuó el sistema, otorgándose el perdón a los sobrevivientes.”¹³⁸

Más adelante, modificándose el sistema pensilvánico, se desarrolló uno en Auburn, llamado de **congregación**, ya que permitía a los presos que se congregaran durante el día en los talleres.

Este sistema se encontraba fundado en las siguientes bases:

1. Aislamiento celular nocturno.
2. Trabajo en común durante el día, *“El régimen pensilvánico había demostrado lo gravoso y poco productivo de las industrias celulares que requerían que los reclusos dominaran toda técnica de su industria.”¹³⁹*
3. Regla del silencio total, *“Estaba inclusive prohibido que los presos intercambiaran miradas o miraran a los visitantes, hicieran ruido o cualquier actitud que pudiera alterar el orden.”¹⁴⁰*

“Para evitar los peligros de resistencias organizadas, fugas y contaminación se impuso la incomunicación verbal apoyada en castigos brutales como azotes con el bárbaro “gato de nueve colas” que con un azote ocasionaba nueve laceraciones, incluyendo azotañas generales cuando no se sabía con certeza cuál era el autor de la violación al silencio impuesto en la prisión.” ¹⁴¹

Es entonces la regla del silencio la que siendo ajena a la naturaleza propia del ser humano, lo que más se le critica a este sistema, ya que estando en

¹³⁸ MENDOZA Bremauntz, Emma, op.cit., pág. 100.

¹³⁹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit., pág. 100.

¹⁴⁰ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit., pág. 100.

¹⁴¹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit., pág. 100.

contacto con otros individuos, el preso está impedido de hablar, generando con ello rencor en vez de readaptación.

Para abundar más en la crítica al sistema auburniano, podemos decir también que como su trabajo no era remunerado en tanto el individuo estaba interno, solamente al recuperar su libertad se le entregaban algunos dólares como una recompensa.

Existía un mayor interés por desarrollar hábitos de trabajo y prevenir la reincidencia que por la corrección de los individuos.

III. RÉGIMEN PROGRESIVO.

La degeneración de las prisiones se ha repetido miles de veces a lo largo de la historia.

Es un proceso por el cual en un momento determinado se logran conjugar las voluntades sociales y estatales, y se toma la decisión de realizar el esfuerzo financiero de invertir en nuevas construcciones y proponer nueva legislación.

Junto con el problema de la sobrepoblación, la disciplina se relaja y se corrompe y los programas se abandonan, en México ya sucedió, un grave ejemplo de ello lo fue Lecumberri, institución a la que se le invirtió económicamente mucho, sin embargo fue una institución monstruosa, conocida como el palacio negro.

Posteriormente y referente al tema que nos atañe en el presente trabajo, en los años cincuenta, se abre la prisión de Santa Martha y la cárcel de mujeres, que representaron en su momento la esperanza del Derecho Penitenciario, pero que finalmente los resultados fueron decepcionantes, que poco o nada tenían que ver

con el principio de readaptación social que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagró en su artículo 18.

Lo mismo sucedió con las instituciones penitenciarias de otros países e incluso en los Estados Unidos de América. Posterior a la Guerra Civil, las penitenciarías se encontraban sobrepobladas, con presupuestos muy austeros y el personal no se encontraba calificado para ello, y como consecuencia de ello era la indisciplina, la brutalidad en el trato a los internos, y por supuesto la corrupción del personal de la penitenciaría.

Un dato de suma importancia, fue que en Inglaterra, que sucedió lo mismo con las instituciones penitenciarias, se vieron obligados a cambiar sus criterios en cuanto al trato de los internos, y ya para 1865 se promulgó una ley en la que el fin de las instituciones penitenciarias ya no era la readaptación, sino la disciplina carcelaria.¹⁴²

Este sistema penitenciario progresivo consiste en lo siguiente de acuerdo a Mendoza Bremauntz: *“En otras partes del mundo, se han gestado experimentos diferentes en cuanto al trato de los internos y podemos hablar de una corriente, mas o menos contemporánea, de ideas penológicas y experiencias penitenciarias orientadas a proporcionar a estos individuos, la oportunidad de lograr su rehabilitación mediante su propio esfuerzo, en etapas sucesivas de mejoramiento.*

Esta corriente, denominada movimiento reformativo por los autores norteamericanos, también es conocida como de los regímenes progresivos denominados así por constar de varios periodos que se caracterizaban por que el recluso podía pasar de primero al segundo y así sucesivamente, conforme daba muestras de haber progresado en actitud y en su reforma o moralización”¹⁴³.

¹⁴² MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 102.

¹⁴³ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 102.

Dentro de este sistema se subdividen varios sistemas, entre los cuales destacan los siguientes:

a) Maconochie o Mark sistem. Que fue desarrollado por el Capitán Alexander Maconochie, en la prisión de Norfolk, la cual era una colonia penitenciaria que se encontraba ubicada en las mediaciones del Pacífico, a la que Inglaterra enviaba a sus peores criminales, sobre todo de tipo reincidente, afirma Mendoza Bremauntz, acerca de esta prisión: *“Era un lugar manejado por la violencia, tanto de las autoridades como de los internos, en el que el pan de cada día eran los motines, las fugas y los hechos de sangre. Maconochie llega y sustituye los criterios represivos por un sistema benévolo y premial. La duración de la condena estaba determinada por la gravedad del delito, el espíritu de trabajo y la bondad de la conducta.*

Las actividades positivas daban lugar a puntos o marcas acumulables y se requerían distintas cantidades, de acuerdo con la gravedad del delito, para obtener la libertad, quedando de esta forma, en manos del recluso su propia suerte. (Eugenio Cuello Calón)

El régimen produjo excelentes resultados cambiando aquel infierno en un lugar de trabajo y orden.

Constaba de tres periodos sucesivos:

- a) Aislamiento celular diurno y nocturno por nueve meses, para dar oportunidad de reflexión al interno...*
- b) Trabajo en común bajo la regla del silencio, con segregación nocturna. Se dividía este en cuatro etapas en*

las que se iba ascendiendo desde la 4, de acuerdo al número de marcas obtenido...

c) Libertad condicional. Este periodo era propiamente una libertad sujeta a ciertas restricciones y que pasado con éxito un tiempo determinado, se le otorgaba al preso la libertad definitiva ...

La propuesta de Maconochie sugería una graduación de las penas de acuerdo con la gravedad del delito y con la posibilidad de una libertad otorgada en relación con la conducta del individuo dentro de la prisión, su trabajo voluntario, su participación en las actividades religiosas y educativas.”¹⁴⁴

b) Crofton o Irlandes. Introducido en Irlanda por Walter Crofton, un régimen penitenciario bastante parecido al de Maconochie.

Integrado por cuatro periodos: a) aislamiento total; b) reclusión celular nocturna; c) trabajo diurno en comunidad; d) sujetos a la regla del silencio.

“Estos puntos o marcas se otorgan en razón de la industriosisidad, la asistencia y avance en las actividades educativas y la buena conducta.

Cada etapa tiene restricciones y ventajas en cuanto al monto de la remuneración por el trabajo dependía de la cantidad de éste, el régimen alimenticio, condiciones de la cama, cartas a escribir, visitas etcétera.

El tercer período que es el más avanzado es llamado por Crofton “intermedio” y se desarrolla en prisiones sin muros ni cerrojos, más parecido a un asilo que a una cárcel, ya que el recluso no tiene obligación de usar el uniforme ni

¹⁴⁴ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit pág, 104.

recibe castigos corporales puede elegir, de los existentes, el trabajo que mejor le acomode, incluyendo trabajo agrícola fuera del penal, se le faculta a disponer de parte de su ingreso salarial y la disciplina es automanejada para demostrar a la sociedad a la que va a volver libre, que se ha enmendado.

*La prueba final era también una suerte de liberación condicional ganada por puntos”.*¹⁴⁵

c) Montesinos.

Una especial referencia habrá que hacer si se habla de sistemas penitenciarios, es obligado por su importancia hablar del sistema Montesinos, es un sistema penitenciario progresivo moderno.

Su precursor es el Coronel Manuel Montesinos y Molina, el lema de su ideario es el siguiente: *“la prisión solo recibe al hombre. El delito queda a la puerta”*

El Coronel Montesinos inicia su fructífera labor carcelaria en el año 1836 en el momento en el que se le nombra comandante del presidio de Valencia, en el que desarrollo un régimen con las siguientes características¹⁴⁶:

- Considera que es el trabajo el mejor medio para moralizar al delincuente, no propiamente el trabajo, a diferencia de otros sistemas penitenciario.
- La base de su organización es la confianza y para ganársela, el preso deberá transitar por las etapas del régimen penitenciario

¹⁴⁵ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit pág, 104 y 105.

¹⁴⁶ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 105 y 106.

progresivo para reforzar la voluntad de verse libre el mismo de la criminalidad.

- Sus etapas van del llamado sufrimiento a la plenitud y constan de tres períodos, el de hierros, el del trabajo y libertad intermedia.

Curiosamente el Coronel Montesinos recibía con una plática en donde les explicaba cómo sería su estancia en la cárcel, abriéndole un expediente a cada uno de ellos con sus datos, los pasaba a la peluquería para ser rapados, y luego se les proporcionaba un uniforme reglamentario.

Primero vivían la etapa de los hierros y se les encadenaba y se les ponía grilletes.

De acuerdo a su conducta y trabajo podría ganarse ventajas, se iniciaba en la brigada de depósito y desempeñaba las labores más difíciles, pero atado a las cadenas.

“Montesinos había logrado que se desarrollara una gran variedad de trabajos en el presidio para que todos los presos encontraran algo cercano o igual a lo que realizaban antes de delinquir. Es importante destacar que el trabajo se procuraba como medio de enseñanza, no con la meta de obtener ingresos.”¹⁴⁷

d) Reformatorio o de Brockway.

Una nueva orientación a la pena fue lo que propugno este sistema: *“La información de las experiencias sobre los nuevos regímenes progresivos, especialmente los llevados a cabo por Maconochie y Crofton, llegó a Estados Unidos de América, específicamente al conocimiento de algunos penólogos con*

¹⁴⁷ CUELLO Calón, Eugenio, citado por MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 105.

experiencia en el funcionamiento de prisiones y en la reunión que se celebró en Cincinatti en 1870, en la cual se fundó la Asociación Nacional de Prisiones, se planteó la posibilidad de introducir un régimen semejante en las cárceles estadounidenses.

Orientados por las experiencias inglesas e irlandesas, la principal propuesta se refirió a dar una nueva orientación a la pena, que el objetivo de ésta debía ser la regeneración de los delincuentes y no infringirles un sufrimiento inútil.

Este fin se debía alcanzar mediante una clasificación de progresiva, una sentencia indeterminada que permitiera un cambio de actitud en el recluso, de manera que tuviera respeto por sí mismo”¹⁴⁸.

Ahora se suprime la sentencia predeterminada, el aislamiento y el silencio total, que se consideraban como destructoras de la dignidad y autoestima del reo.

La Asociación de Prisiones, diseñó una serie de principios, que reiteraron los planteamientos de los regímenes progresivos como los siguientes:

- Rehabilitación mediante el propio esfuerzo.
- Eliminación de sufrimientos inútiles.
- Supresión de marcas
- Premiación de buena conducta
- Demasiada atención en el aspecto de la educación y la religión.
- Capacitación en el trabajo.

Anota Emma Mendoza Bremauntz, del reformatorio: “*Planteaban estos principios la importancia de utilizar prisiones pequeñas para hacer una mejor clasificación de los diferentes tipos de delincuentes a los que se debía proveer una*

¹⁴⁸ MENDOZA Bremauntz, op. cit. pág. 105 y 106.

capacitación laboral intensa, pero también inducir mediante un buen entrenamiento, su adaptación social, por lo que la regla del silencio debía abolirse, buscando por todos los medios que la sociedad reconociera su parte de responsabilidad en la generación de los delitos.

Correspondió a Zebulon Brockway darle forma y madurez al régimen, al ser designado director de la institución de Elmira, Nueva York, en 1876.

Brockway permaneció en ella durante 25 años, logrando desarrollar y proyectar en los demás estados de la Unión su organización orientada principalmente a reformar a jóvenes delincuentes, primoincidentes, en principio que en edades fluctuaban de entre los dieciséis y los treinta años, evitando el contacto con delincuentes adultos ya corrompidos.

No era desde luego, un régimen suave o sentimental. Nada más ajeno a las ideas de Zebulon Brockway. Era severo y aplicaba castigos corporales profusamente.

Los reclusos eran primodelincuentes federales o del fuero común, sentenciados por los tribunales de Nueva York, con sentencias semindeterminadas, en las que se señalaba como máximo el asignado por ley a ese delito, con lo que Brockway tenía la posibilidad de jugar con la duración de la pena, de acuerdo con las muestras de readaptación que los internos presentaban.”¹⁴⁹

Existió una gran brutalidad y dureza en este régimen, que quizás fue la causa de su fracaso, a pesar de haber salido sin sanción alguna después de una queja interpuesta en contra del látigo y la celda de castigo.

¹⁴⁹ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 107.

e) Los Borstals o de Evelyn Ruggles.

Fue también un régimen de los aplicados a los delincuentes juveniles, muy semejante al régimen progresivo.

Inspirados por Evelyn Ruggles Brise, en el año de 1901, dentro de un área de la prisión de Borstal, cerca de Londres, de ahí su nombre.

Es un sistema principalmente juvenil, y tuvo una gran eficacia en la rehabilitación de los internos: *“Se utilizó el lugar para jóvenes reincidentes de 16 a 21 años de edad, logrando en poco tiempo convertir toda la prisión en institución de jóvenes, que se nutrió gracias a una ley de prevención delictiva, de ofensores seleccionados como reformables, para que en Borstal recibieran instrucción moral, enseñanza de oficios y tratamiento disciplinario; sin señalar términos precisos de la duración del internamiento, sólo se señaló un máximo de 3 años y un mínimo de 9 meses.*

Los buenos resultados obtenidos en Borstal permitieron que este tipo de instituciones se construyeran por todo el Reino Unido, consideradas como “instituciones de resultados” y utilizando el término borstal como género.

El desarrollo de los borstal ha logrado un alto grado de especialización en el tratamiento de jóvenes infractores y los hay de mayor o menor seguridad, actualmente, para jóvenes normales o con deficiencias mentales, rurales y urbanos.

Se envían a ellos a los jóvenes que han sido juzgados y obtenido una sentencia condenatoria o bien que se han fugado de otros establecimientos como

las “escuelas aprobadas” en las que se educan niños y niñas abandonados o rebeldes de 13 y 17 años de edad”¹⁵⁰.

También era un régimen de una estructura muy organizada, en grados progresivos, en el que tanto se lograba ascender, también era posible el descenso por cuestiones de conducta y estudio.

Contaban con un personal altamente calificado y capacitado, tanto el personal administrativo y técnico como el de custodia y vigilancia.

f) Régimen Individualizado o progresivo técnico.

En este tipo de sistema se busca, un sustento de tipo teórico, como el conocimiento de la personalidad integral del preso, desde sus características biológicas como psicológicas.

Se distingue de otros sistemas, por su carácter técnico de las decisiones de la libertad, y de la duración de la pena impuesta, en tanto el interno cambie de conducta durante su encierro.

Un sistema que también experimento la dureza, rigidez, rigor y limitaciones, propias de otros sistemas penitenciarios.

Comenta Mendoza Bremauntz, que: *“En general, el régimen progresivo técnico se distingue precisamente por el carácter técnico de las decisiones que deben tomarse para el otorgamiento de la libertad progresivamente y conforme a*

¹⁵⁰ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 108.

la duración de la pena impuesta y a la modificación benéfica de la conducta que durante su encierro el individuo va presentando.

Se considera benéfica en el sentido de modificar actitudes tanto de tendencia delictiva como de reconocimiento de la negatividad de su conducta, de la introyección de normas y de la capacitación laboral, que pueden detectarse mediante la observación constante que debe llevar a cabo el personal técnico calificado para el desempeño de estas funciones”¹⁵¹.

g) Modelo Médico.

Para este modelo, el delito, es visto como una enfermedad, que debe ser tratada mediante otro tipo de terapias, específicas e individuales, para subsanar las deficiencias sociales, psicológicas, culturales, que los llevaron a delinquir.

“Para el modelo médico, priva la idea de que la conducta es originada por problemas biológicos o psicológicos que son susceptibles de tratamiento rehabilitatorio.

La clasificación y terminología utilizada por estos autores es bastante clara para la comprensión de los regímenes en su evolución actual, pues a pesar de estar elaborada, analizando correctamente el sistema de Estados Unidos, resulta aplicable a la evolución actual en los países occidentales, además de presentarse con sus variaciones locales en América.

En Estados Unidos, aprobada ya en la mayoría de las entidades federativas la libertad bajo palabra (parole), la libertad a prueba (probation) y la sentencia

¹⁵¹ MENDOZA Bremauntz Emma, op. cit. pág. 111.

indeterminada, solo se requirió agregar un sistema de clasificación con un adecuado método de diagnóstico y tratamiento y ya estuvo integrado el modelo médico.

Resulta interesante saber que la respuesta a las quejas por maltrato y condiciones inhumanas en las cárceles en el estado de Nueva York, fue la creación de la prisión de Ática, que tendría colchones y camas para cada interno, cafetería higiénica, lugares para recreación y sistemas de comunicación inclusive de los internos con el personal de custodia de las celdas, estas últimas asoleadas y con una correcta ventilación”¹⁵².

h) Modelo Comunitario.

Este modelo, se encuentra apegado al concepto de reintegración o reinserción social, que busca también la rehabilitación, pero a través de medios distintos al modelo médico.

“Así, se entiende la reintegración o reinserción como la rehabilitación de los delincuentes mediante la supervisión de la comunidad, en la consideración de que la conducta criminal es el resultado de la falta de oportunidades para obtener el éxito social o la riqueza o la buena posición, de conformidad con los valores del grupo social, y por tanto, se debe buscar la forma de otorgar esas oportunidades mediante el trabajo que el personal de prisiones o el responsable del tratamiento en libertad y el manejo de los sentenciados lleve a cabo.”¹⁵³

¹⁵² MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 114.

¹⁵³ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 115.

IV. REGIMEN ALL APERTO.

Basado en un régimen de trabajo agrícola, de obras y servicios públicos, pero en zonas rurales o semirurales.

Es un régimen que surge como reacción a los problemas de higiene, salud, hacinamiento y promiscuidad, así como los altos costos de la construcción, que representan las instituciones de tipo cerrado.

El sistema all aperto, surge como una propuesta contraria al tradicional sistema cerrado, que surge en Europa a finales del siglo pasado, y llega a América, que cuenta con un importante número de población carcelaria de tipo campesino.

Anota Emma Mendoza Bremauntz: “Este trabajo demanda la movilización de los prisioneros por diferentes sitios generalmente al aire libre, en las que permanecen la mayor parte de su tiempo realizando trabajos que no requieren una capacitación especial como el trabajo industrial.

Por eso mismo, los individuos sujetos a este régimen pueden incorporarse de inmediato al trabajo, por desarrollarse en un medio para ellos hasta cierto punto familiar.

Este régimen tiene además la ventaja de representar un ahorro al estado en el desarrollo de las obras públicas y que los internos alternarán, durante la compurgación de su pena, solamente con personas semejantes a ellos, evitándose la contaminación derivada del trato constante de los delincuentes más avezados y multirreincidentes con los que forzosamente tienen que convivir en las prisiones cerradas”¹⁵⁴.

¹⁵⁴ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 116.

Sus inconvenientes son, la explotación del trabajo de los presos y el maltrato a los mismos, que viven en áreas improvisadas, carecen de atención médica y educación para obtener mejores oportunidades.

V. REGIMEN ABIERTO O PRISION ABIERTA.

Brevemente diremos que es un régimen un cuanto utópico, y que es muy parecido al régimen all aperto, fue desarrollado por Elias Neuman, en su libro intitulado *Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*.

Fue definida de la siguiente forma: *“El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (como muros, cerraduras, rejas y guardia armado u otros guardias especiales de seguridad), así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas. Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente.”*¹⁵⁵

Esto es, que los presos se encuentren en la prisión, por voluntad propia, lo cual, parece un poco ilusorio.

El trabajo, dentro de éste régimen deberá ser retribuido, como en la vida común, y será como una terapia ocupacional.

¹⁵⁵ NEUMAN, Elias Prisión abierta, citado por Mendoza Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 117.

Es un régimen que ha tenido poca aceptación en muchos países, entre ellos México, pues prevalecen aun los viejos paradigmas del encierro.

VI. PRISION DE MAXIMA SEGURIDAD.

Las prisiones de máxima seguridad, constituyen un retroceso, una vuelta a los castigos de antaño, al encierro total, al miedo.

Surgen las prisiones de máxima seguridad, debido al alto índice de delincuencia y al temor general de la población, por lo que se reasume de nuevo una postura extremadamente rígida.

Son prisiones creadas principalmente para los delincuentes profesionales, y extremadamente violentos, como los secuestradores y narcotraficantes.

En nuestro país debido al fenómeno del narcotráfico, el secuestro y en general el crimen organizado, ha endurecido las penas.

Este tipo de prisión, no tiene nada que ver con la readaptación social o la reinserción, su finalidad es principalmente el castigo, la venganza y la humillación: *“En nuestro país recientes reformas penales han suprimido la posibilidad de disminuir la duración de la condena de prisión, que de manera general se prevé en el Código Penal y en la Ley de Normas Mínimas mediante el otorgamiento de la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.*

Por otra parte, la creación de instituciones llamadas originalmente de máxima seguridad y que posteriormente han sido denominadas Centros Federales de Readaptación Social, en las que han de ser internados los procesados y sentenciados que son considerados de alta peligrosidad por el tipo de delitos que han cometido o por su relación con la delincuencia organizada que opera en el

país, tiene un trasfondo más de castigo que de readaptación social, ya que estos individuos son, en la mayoría de los casos, considerados como irrecuperables.”¹⁵⁶

En nuestro país, durante el período de 1987 a 1988, se elaboró un programa de construcción de prisiones de máxima seguridad, de los que se tenían planeados 5 cinco establecimientos federales en todo el país, ello con la intención de tener mayor seguridad en el encarcelamiento de reos procesados y sentenciados, principalmente por delitos contra la salud, tratándose de altos mandos del narcotráfico.

2.8 Antecedentes históricos de la prisión de mujeres.

Cabe señalar, que al realizar la presente investigación, se advirtió del escaso material, que existe en cuanto a los orígenes de la prisión para mujeres.

En Europa, existieron las galeras, para mujeres que llevaban una vida escandalosa, en las cuales, se les ponía a bordar, entre otro tipo de actividades manuales.

Y a pesar de que es muy poca la bibliografía, que habla acerca de las cárceles de mujeres, señala Elisabeth Almeda: *“Las instituciones de reclusión femeninas han tenido y tienen su propia historia, su propia filosofía, su propia lógica de funcionamiento y su propia fisonomía , porque a lo largo de los siglos ha habido una forma diferente de castigar a los hombres que a las mujeres que han vulnerado las leyes penales. El tipo de castigo para las mujeres transgresoras de las normas se ha ido desarrollando históricamente a través de elaborar un tipo de tratamiento y control que ha definido el sujeto de “mujer-presa” como una mujer*

¹⁵⁶ MENDOZA Bremauntz, Emma, op. cit. pág. 119.

transgresora no solamente de las leyes penales –desviación delictiva- sino también de las normas sociales que regulan lo que ha de ser su condición femenina –desviación social. Esta doble condición de mujer “desviada” ha conllevado severas discriminaciones, en la forma de aplicar el castigo, que se han ido forjando y consolidando históricamente desde la aparición de las instituciones de reclusión femeninas.”¹⁵⁷

De lo que se puede apreciar que el castigo hacia las mujeres, va más allá de la pena, es una acción punitiva de su moral, en cuanto a descatado las normas sociales, ha desafiado su rol de esposa, madre, novia, etc., es decir se ha rebelado de lo que espera de ella la sociedad.

Por lo que entonces, para una mujer estar en la cárcel, es un castigo doble, no solo el de la ley penal, sino el de la comunidad.

En España, los antecedentes de las cárceles de mujeres, se remontan, hace más de cuatro siglos, en las Galeras de Mujeres de Sor Magdalena de San Jerónimo, posteriormente en las casas de misericordia, casas de corrección y en las prisiones del período franquista, de las cuales su administración y gestión se encontraba en manos de religiosas, con una intención ampliamente moralizadora.

Estas prácticas institucionales que llevan una intención religiosa, aún prevalecen en la actualidad, en formas más sutiles por parte del Estado en las prisiones de mujeres, no solamente en España, sino en todos los países occidentales, el pasado tiende a repetirse, y a pesar de que se ha reconocido la igualdad de las mujeres, hay un gran reconocimiento de los derechos humanos, y

¹⁵⁷ ALMEDA Elisabet, *Pasado y presente de las cárceles femeninas en España*, Revista Sociológica, 6/2005, pp.75/106, fuente cibernética: www.ruc.udc.es/bitstream/2183/2741/1/S0-6-4.pdf. Consultada el 13 de junio del 2015. Pág. 75.

las cárceles se han modernizado, las mujeres presas aún siguen siendo discriminadas y humilladas.

GALERAS Y CASAS DE MISERICORDIA.

Ya desde el siglo XVI, existían preceptos normativos, en los que se establecía la separación de hombres y mujeres en la prisión, sin embargo por muchas razones, entre ellas el aspecto económico, y a mediados del siglo XIX, todavía existían algunas prisiones en donde ambos sexos convivían en el interior de las cárceles.

No obstante, a las mujeres por lo general, se les ubicaba en departamentos especiales en el interior de las cárceles de hombres, señala Elisabeth Almeda: *“Una política muy similar a la actual, ya que por ejemplo, la cárcel de mujeres de Brians (Barcelona), la de Soto del Real (Madrid) o la de Topas (Salamanca) funcionan también como un departamento específico dentro del gran complejo penitenciario que es la cárcel de Brians-hombres, Soto-hombres o Topas-hombres. El argumento utilizado para justificar el hecho de no crear centros exclusivos para mujeres era el mismo que el de hoy, puesto que también se basaba en el gran coste económico que supondría construir edificios para encerrar solamente a mujeres. No obstante, a principios del siglo XVII, se pueden encontrar algunos establecimientos de reclusión destinados exclusivamente a mujeres: las Casas Galera, promovidas por Sor Magdalena de San Jerónimo. Estas primeras cárceles femeninas aportan algunas claves interpretativas para comprender mejor la concepción y el funcionamiento de las cárceles actuales, no únicamente las de mujeres, sino de todas las cárceles en general. A diferencia del resto de instituciones de encierro, estos primeros centros de reclusión exclusivamente femeninos, tenían una orientación marcadamente moralizadora y unos objetivos claramente dirigidos a corregir la naturaleza “viciada” de las mujeres encerradas*

en las mismas. Generalmente las mujeres eran recluidas por haber cometido pequeños delitos, por ser vagabundas o mendigas o, simplemente, porque no se ajustaban al modelo y a las funciones que la mujer debía cumplir en aquella época."¹⁵⁸

La obra de Sor Magdalena de San Jerónimo, denominada *"Razón y forma de la Galera y Casa Real, que el rey, nuestro señor, manda hacer en estos reinos, para castigo de las mujeres vagantes, y ladronas, alcahuetas, hechiceras y otras semejantes"*, impulsó la creación de las primeras cárceles de mujeres, como instituciones independientes, pero bajo el paralelismo de a la cárcel de los varones.

La obra de esta religiosa fue apoyada y secundada por el rey Felipe III, la idea principal era, la creación de un régimen penitenciario que igualara la mujer al varón, en lo que concierne al castigo a su imposición y la forma de cumplirlo, el tratado de ésta Religiosa, estructurado, es considerado el primer reglamento penitenciario de una cárcel de mujeres, conocida como "Casas Galera": *"...Sor Magdalena deja bien claro en la parte introductoria de su obra que la Galera es un centro de reclusión solamente para las "malas mujeres" que, naturalmente, son muy diferentes de "otras mujeres, las "honestas y buenas" de las que hay muchas en las ciudades y villas del país: los comportamientos delictivos que: "...con su mal ejemplo y escandalo son ocasión y estropiezo a muchas mujeres honestas y honradas para caer en semejantes maldades, o, al menos a verse en gran tentación y peligro de caer", pueden solucionarse, según Sor Magdalena, de dos formas de acuerdo con el momento en el que se encuentra la mujer en cuestión. Así, si son mujeres jóvenes, huérfanas, desamparadas o "candidatas" a ser malas mujeres en el futuro se les aplica una "terapia preventiva" que las pone en buen estado: encerrarlas en colegios donde les enseñan las buenas maneras y las virtudes cristianas para que puedan evitar toda forma de perversión tentadora que*

¹⁵⁸ ALMEDA Elisabeth, op. cit. pág. 76

las aleje del buen camino que marca la institución. Desafortunadamente, Sor Magdalena no especifica nada más sobre como habrían de ser estos centros”¹⁵⁹.

En estos centros se mantenía una disciplina inflexible y cumplir sus normas de manera severa y estricta del reglamento, sin que las internas, pasaran momentos de ocio, éste debía ser erradicado por completo.

Y era a través del trabajo, la doctrina religiosa, la sumisión y las firmes normas, que aplacarían a las malas mujeres reclusas, como una forma de domesticación, transformar a la mala mujer en una mujer buena, que se dedicara a ser una buena esposa o dedicarse a servir al prójimo.

El objetivo primordial de las Casas Galera era la reforma espiritual y moral de las malas mujeres, pues en aquellas épocas se les castigaba por llevar una vida escandalosa, o por tener una conducta inapropiada con los hombres, o bien por hechicería, ya que los delitos que en ese entonces, cometían las mujeres, a diferencia de la época actual, eran menores.

Por ello, es que estas instituciones, más que centros de tipo penitenciario, eran como internados, eran centros de tutela, como la de los menores, ya que también en aquellos ayerés las mujeres eran equiparadas social, moral y jurídicamente a los menores de edad.

Ahora bien, por lo que respecta a las Casas Galeras, solamente se encontraban recluidas en ellos un restringido número de mujeres, pues la mayoría, esto es, las mujeres de escasos recursos, eran recluidas en las Casas de Misericordia, las cuales eran el medio de castigo de las mujeres pobres, mendigas, huérfanas y desamparadas, vagas y pequeñas delincuentes. Y si tenían hijos era muy difícil que ingresaran a las Casas Galera, pero si a la Casa de

¹⁵⁹ ALMEDA Elisabet, op. cit. pp. 77.

Misericordia. Sus principales actividades eran la hilandería de lana, estopa, esparto, cáñamo, o lino, hacer encajes o puntas de plata, eran tareas primordialmente manuales y femeninas.

Anota Elisabet Almeda: *“La ordenación de las Casas de Misericordia no priorizaban la condición de ser mujer para poder ingresar en estos establecimientos, pero lo cierto es que la población acogida era mayoritariamente femenina. No debe olvidarse en el caso de los hombres el castigo más frecuente era enviarlos a trabajar en los presidios, las obras públicas o si no, a servir en el ejército o la marina. La reclusión en una Casa de Misericordia era, por lo tanto, tan sólo una de las penas utilizadas. Las Casas de Misericordia, creadas a finales del siglo XVI, fueron pensadas para solucionar el problema de los numerosos pobres y vagabundos de ambos sexos y de todas las edades que vagaban por las ciudades de la época”*¹⁶⁰.

PRINCIPIOS REFORMISTAS.

Es a finales del siglo XVIII, que se forman las bases de una nueva forma de ver el castigo, y la manera en que debía cumplirse. La pena ahora ya no se concibe como una exhibición pública o una venganza, o como un “instrumento para doblegar voluntades”¹⁶¹

Señala Almeda: *“El castigo se estaba convirtiendo en un medio de conformación social, ya que había de servir para que el poder se mantuviera y fuera aceptado no sólo sumisamente, sino también de buen grado. El castigo corporal, las largas reclusiones, el trabajo en las galeras, los presidios, el trabajo forzoso y otras penas similares se fueron minimizando y dando paso a una nueva concepción del castigo que incorpora otros elementos, como la vigilancia, la*

¹⁶⁰ ALMEDA Elisabeth, op. cit. pág. 79.

¹⁶¹ALMEDA Elisabet, op. cit., pp. 81.

clasificación, el trabajo, la disciplina y un espacio carcelario concreto. Estaba emergiendo un nuevo modelo punitivo que tenía como objetivo, no únicamente el castigo, sino también una determinada construcción y una morfología del edificio donde este castigo se infligía. Ciertamente, los cambios que se estaban produciendo en la forma de producción y, en consecuencia, en la estructura social de la época son elementos claves para entender las nuevas bases de la sociedad que estaba emergiendo. La revolución Industrial en Inglaterra, los conflictos sociales en la Francia prerevolucionaria y la ascendencia de nuevas clases sociales al poder económico, exigían un nuevo replanteamiento del ejercicio del poder y también una reformulación del castigo y de la forma de aplicarlo. En este contexto se enmarca el pensamiento penal de la Ilustración que, precisamente, se construye sobre la crítica y la necesidad de reformar las instituciones sociales y políticas de la época, especialmente las que se ocupaban de administrar y aplicar la justicia.”¹⁶²

No obstante los cambios, que se realizan en la prisión en general, no operaron sustancialmente en la cárcel de mujeres, estas casi quedaron igual en su organización que de las Casas Galeras o Casas de Misericordia: *“En otras palabras, las cárceles de mujeres del diecinueve no son tan diferentes de las del siglo XVII y XVIII, y el proceso de modernización, iniciado a finales del ochocientos y a lo largo del novecientos, no significó, en el caso de las cárceles femeninas, un cambio sustancial en la forma de castigarlas. Se las encerraba en instituciones donde se imponía una fuerte disciplina y donde se pretendía corregir sus “almas”¹⁶³.*

Por lo que, en este orden de ideas, podemos decir, que la cárcel de mujeres, en este período rompe con los esquemas de los teóricos penitenciarios, el caso concreto de la prisión femenina, queda fuera de la evolución de la cárcel

¹⁶² ALMEDA Elisabet, op. cit. pp. 82.

¹⁶³ ALMEDA Elisabet, op. cit. pp. 84.

de varones, sencillamente de las Casas Galera, pasaron a ser Casas de Corrección para Mujeres, donde eran custodiadas y cuidadas, para que fueran buenas mujeres.

Afirma Elisabet Almeda, que: *“Al igual que las Casas de Misericordia o las Galeras, las Casas de Corrección han de catalogarse como establecimientos a medio camino entre los penitenciarios y los asistenciales benéficos. La finalidad de las tres instituciones era en el fondo la misma, por un lado, custodiar –apartar, separar de la sociedad- a un grupo de mujeres consideradas “desviadas” y, por otro “corregir” a esas mujeres mediante la disciplina del trabajo, la instrucción y las prácticas religiosas. La religión era omnipresente en las cárceles, pero principalmente en las cárceles femeninas, ya que a las mujeres se les obligaba, con mucha más insistencia que a los hombres, a rezar constantemente, a arrepentirse de su conducta y a escuchar sermones morales para transformar su “inmoral” condición. Sin embargo, puede afirmarse con toda certeza que el objetivo correccionalista, justamente en las instituciones que recibían este nombre –Casas de Corrección- estaba muy lejos de conseguirse. En realidad, desde mediados del diecinueve hasta la llegada de la II República, en estas instituciones predominaban las celdas de aislamiento, los grillos y cepos y una fuerte disciplina y castigo que se imponía por cualquier altercado. Como señala Canteras Murillo, los conflictos también eran muy numerosos debido a las precarias condiciones de vida, la masificación, la falta de ocupación de las internas y el desorden y caos del gobierno que regía la institución (Canteras Murillo, 1987).”¹⁶⁴*

Por lo que se puede deducir, que los estudios penológicos, deberán incorporar una perspectiva de género, por lo que respecta al caso de las mujeres.

¹⁶⁴ ALMEDA Elisabet, op. cit. pp. 85.

VICTORIA KENT Y LA SEGUNDA REPUBLICA.

Una vez proclamada la II República, en el año de 1931, Victoria Kent, fue nombrada Directora General de Prisiones y emprende un amplio conjunto de medidas con el propósito de reformar de manera radical el sistema penitenciario, a través de diversas disposiciones normativas, entre ellos los siguientes cambios¹⁶⁵:

- Erradicación de celdas de castigo, grilletes, cadenas y los hierros;
- Autorización para las visitas íntimas de los internos/as;
- Instauró la libertad de culto en las prisiones;
- Permiso de la prensa para acceder a la prisión con la autorización previa;
- La colocación de buzones en los Centros Penitenciarios para recoger las quejas de los internos;
- Mejoras en la alimentación de los presos, así como en la calidad de las instalaciones de la prisión, como la calefacción entre otros;
- Decretó la libertad del preso mayor de 70 años independientemente del delito cometido;
- El anticipo de la libertad condicional de los presos que estaban a punto de conseguirla;
- La creación de diversas escuelas en las cárceles así como talleres ocupacionales con un sueldo para presos/as que tenían deseos de trabajar;
- Supresión de 115 cárceles de partido, ubicadas en pequeños pueblos y en edificios de condiciones muy precarias.

Victoria Kent, fundó el Instituto de Estudios Penales, que tenía la finalidad de capacitar a los funcionarios de las prisiones, y formar a todos aquellos que

¹⁶⁵ ALMEDA Elisabet, op. cit. pp. 86.

quisieran dedicarse a la profesión de penalistas o que deseaban ingresar en la carrera judicial.

Además de incorporar estudios de tratamiento penitenciario, estudios psicológicos del delincuente, y de las principales corrientes criminológicas de la época.

Pero cabe destacar, que en lo que se refiere a la prisión de mujeres, Victoria Kent, fue extremadamente sensible, a la situación de las féminas encarceladas, ya que tenía el conocimiento de que las mujeres vivían en condiciones mucho más precarias que los varones.

Dentro de sus reformas le permitió a las mujeres encarceladas, la posibilidad de tener a sus hijos con ellas hasta que cumplieran 3 tres años de edad. Organizó talleres de costura con la posibilidad de remuneración, situación que antes no les era permitida; y aunque es una mejora importante e innovadora, aún tiene tintes de los viejos lastres machistas de poner a hacer a la mujer labores que poco le permitían a éstas progresar en la sociedad.

Señala Elisabet Almeda, lo siguiente: *“Ahora bien, Victoria Kent era firme en su política de mejora de las cárceles de mujeres y, por ello, ordenó la construcción de una nueva cárcel en el barrio de Ventas de Madrid para sustituir a la vieja y deplorable cárcel femenina de la capital. En esta antigua prisión ubicada en el antiguo convento de las Madres Comendadoras, las mujeres presas tenían unas pésimas condiciones de vida y padecían de todo tipo de enfermedades (Kent, 1978). Además, la directora general decretó la expulsión de todas órdenes religiosas que habían gobernado las cárceles femeninas durante siglos con severidad y rígida disciplina. De esta manera, las monjas quedaron relegadas de todas las tareas directivas, aunque continuaron realizando funciones asistenciales y de apoyo a las presas. El gobierno de las cárceles de mujeres se encomendó a*

la Sección Femenina Auxiliar del Cuerpo de Prisiones. Este nuevo equipo de personal fue creado y formado en el Instituto de Ciencias Penales, específicamente para dirigir y organizar los establecimientos femeninos. Cabe destacar que, una vez convocado el concurso para constituir este tipo de funcionariado, después de una serie de pruebas, 101 mujeres aspirantes ingresaron en este nuevo equipo femenino de funcionario de cárceles. Uno de los méritos para ser aspirante era el conocimiento de “algún oficio de especial aplicación a las actividades de la mujer”, lo cual vuelve a reflejar la mentalidad tradicional de la directora general hacia las mujeres. Victoria Kent humanizó y mejoró las condiciones y el funcionamiento de las cárceles femeninas, pero su política penitenciaria estaba marcada con tintes sexistas, difíciles de asumir desde una perspectiva realmente progresista e igualitaria.”¹⁶⁶

A pesar de su gran aportación a las mejoras de la cárcel de mujeres, como el cambio de personal de monjas y cambios a la construcción de las cárceles y el permiso de tener visitas íntimas y tener a sus hijos hasta los 3 tres años de edad, no fue un trabajo propiamente feminista, si más humanitario, pero no propuso el progreso de la mujer una vez que saliera de prisión, ni mejorar su panorama una vez reintegrándose a la sociedad.

Desgraciadamente, el trabajo de ésta reformadora de la cárcel española, quedó truco y olvidado una vez instaurada la Dictadura Franquista.¹⁶⁷

DICTADURA FRANQUISTA.

Concluida la Guerra Civil en España, la situación de las cárceles no pudo ser peor, masificación y hacinamiento en todas las prisiones, debido al alto

¹⁶⁶ Almeda, Elisabeth, op. cit. pp. 87.

¹⁶⁷ Almeda, Elisabeth, op. cit. pág. 88. Indica que a partir de la llegada del Franquismo se impusieron nuevas normas y leyes que deformaron los avances reformistas y dieron vuelta atrás, las mejoras del sistema penal y penitenciario español.

número de detenidos, por motivos políticos, militarización total del funcionamiento y disciplina de los centros, explotación de los encarcelados tanto varones, como mujeres. Alemeda señala: *“Durante la dictadura franquista, la situación penitenciaria siguió siendo muy precaria. Las condiciones de vida de la mayoría de las cárceles eran durísimas, ya que en general la comida era escasa, deficiente y de mala calidad, casi no había asistencia higiénica y sanitaria y la falta de médicos y medicinas provocaba elevadas enfermedades y muertes en el interior de los centros. La educación en las cárceles era casi inexistente debido a la falta de maestros cualificados que estuvieran disponibles, lo cual comportaba que, a menudo, fueran los mismos presos, especialmente los más preparados, los que se responsabilizaban de la instrucción más básica de la mayoría restante.”*¹⁶⁸

Por lo que respecta, a la situación de la cárcel de mujeres en este período histórico, cabe señalar, que en general, no solamente en España, las prisiones de mujeres, no son tomadas muy en cuenta en los estudios históricos, aun en el campo intelectual, este grupo se encuentra muy olvidado.

Pero a partir de varias obras de mujeres presas políticas en este periodo de la Dictadura Franquista, como la obra de Tomasa Cuevas, entre otras.¹⁶⁹

2.9 Los derechos de las mujeres embarazadas o madres de hijos menores reclusas en otros países.

Analizaremos, también las legislaciones actuales de otros países, para comparar y ver la situación en la que se encuentran las mujeres presas de otros países occidentales.

Tenemos el caso de Argentina, Colombia y España.

¹⁶⁸ ALMEDA Elisabet, op. cit. pág. 89.

¹⁶⁹ Cfr. ALMEDA, Elisabet, op. cit. pág. 91. Que menciona entre otros testimonio, por no existir estudios históricos como tales de la prisión de mujeres, a E. Banrraqueiro, M. Nuñez, y Lidia Falcón, Tomasa Cuevas, entre otros.

ARGENTINA.

De su legislación, se puede advertir, que es muy parecida a la Mexicana, se rigen por la Ley Penitenciaria Nacional, de sus artículos del 107 al 113, que igual que en México, no existe mayor legislación en tema de mujeres reclusas.

Señala la Ley Penitenciaria Nacional, de Argentina, los siguientes artículos, acerca de las mujeres presas y sus hijos:

“ARTICULO 107. Las internas estarán a cargo exclusivamente de personal femenino. Esto no excluye que, por razones profesionales, funcionarios del sexo masculino, en particular médicos, desempeñen sus tareas en establecimientos para mujeres.

ARTICULO 108. Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en dependencias de un establecimiento para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino del mismo.

ARTICULO 109. En los establecimientos para mujeres deben existir dependencias especiales para la atención de las internas embarazadas y de las que han dado a luz. Se adoptarán las medidas necesarias para que el parto se verifique en un servicio de maternidad ajeno a la institución. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento.

ARTICULO 110. La interna embarazada quedará eximida de la obligación de trabajar y de otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado cuarenta y cinco días antes y después del parto. Con posterioridad y mientras permanezca al cuidado de su niño deberá ser desligada de toda actividad inconveniente.

ARTICULO 111. No podrá ejecutarse ninguna corrección disciplinaria que, a juicio médico, pueda afectar al hijo en gestación o en estado de lactancia. La corrección disciplinaria será formalmente aplicada por la dirección y quedará sólo como antecedente del comportamiento de la interna.

ARTICULO 112. La interna que tuviere hijos menores de dos años podrá retenerlos consigo. Cuando se encuentre justificado, se organizará una guardería infantil, con personal calificado.

ARTICULO 113. Al cumplir el menor los dos años, si el progenitor no estuviere en condiciones de hacerse cargo del mismo, la administración penitenciaria dará intervención a la autoridad jurisdiccional o administrativa que corresponda.

Por lo que se puede advertir la diferencia, entre México y Argentina, los hijos de las reclusas permanecen con ellas, solamente hasta los 2 dos años, y en México hasta los 4 cuatro años.

COLOMBIA.

En Colombia, se encuentra regulado su normatividad penitenciaria, mediante el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993. De los que precariamente hablan de la mujer presa, únicamente 3 tres artículos, que señalan:

CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO:

“ARTICULO 20. CLASIFICACIÓN. Los establecimientos de reclusión pueden ser cárceles, penitenciarias, cárceles y penitenciarias especiales,

reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.

ARTICULO 26. RECLUSIONES DE MUJERES. Son reclusiones de mujeres los establecimientos destinados para detención y descuento de la pena impuesta a mujeres infractoras, salvo lo dispuesto en el artículo 23.

ARTICULO 153. PERMANENCIA DE MENORES EN ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN. La dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años.

El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención especial a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones de mujeres tendrán guarderías”.

Existe la Ley 750 del 2002, que disponía que las mujeres cabeza de familia puedan compurgar la pena privativa de la libertad, en el lugar de residencia, exceptuando el caso de que la víctima del delito viva en ese mismo lugar, y siempre y cuando se reúnan los requisitos que prevé la ley.

Sin embargo, dicha Ley fue demandada ante la Corte Constitucional, paradójicamente por considerar que discriminaba los hombres, no obstante no procedió declararla inconstitucional, pero si se extendió este derecho a los varones.

ESPAÑA.

La regulación penitenciaria española, se encuentra regulada en la Ley Orgánica General Penitenciaria, principalmente y en otros instrumentos normativos.

Se advierte de dicha legislación que la mujer presa, solamente es nombrada en siete ocasiones en todo su articulado y nueve en su reglamento. Lo único que mencionan es que las prisiones se clasificaran en prisiones para varones y para mujeres, esto es, compurgaran sus penas en establecimientos diferentes. Y menciona que en caso de tener un hijo, esta lo podrá tener consigo hasta los 3 tres años.

Es fácil deducir, que en muchos países las mujeres son discriminadas en la prisión, es muy poca la reglamentación a las que se refiere a sus derechos.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO.

En el capítulo tercero se aborda el marco jurídico del tema, esto es los fundamentos constitucionales y legales que le dan sustento al tema. En este caso el artículo 18 constitucional y demás artículos de leyes secundarias concernientes a la Ejecución Penal en México.

3.1 Legislación Federal referente a las mujeres en estado de preñez o madres de menores reclusas.

A continuación, analizaremos la legislación a nivel federal en materia penitenciaria.

3.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se encuentra los principios reguladores del sistema penitenciario en México, que a la letra dice:

“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 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.

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, solo 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 solo 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 cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o 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 cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social.

Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y 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.”

3.3 Algunos antecedentes del artículo 18 constitucional.

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene los siguientes antecedentes.¹⁷⁰

- a) Artículo 207 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812;
- b) Artículo 21 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el año de 1814;
- c) Artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en México el 18 de diciembre de 1822;
- d) Artículos 31 al 35 del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado en 1825;
- e) Artículo 5º fracción IX del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1824;
- f) Artículo 13 fracciones XII y XVII, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842;
- g) Artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dada en el Palacio Nacional de México el 15 de Mayo de 1856;
- h) Artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México en 1856;

¹⁷⁰ Extraído del libro de “Las Garantías Constitucionales en Materia Penal” de LARA Espinoza, Saúl, Ed. Porrúa, México, 3ª Edición, 2005. Págs. 228 y 229.

- i) Artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857;
- j) Artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec en 1865;
- k) Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en el Estado de Querétaro, en diciembre de 1916.

Enseguida, se presenta el contenido de los antecedentes mencionados:

- Artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812: *“Se dispondrá las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para mostrar a los presos; así el alcalde tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos”*.
- Artículo 21 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán en 1814: *“Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.”*
- Artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, que se suscribió en la Ciudad de México, el 18 de diciembre del 1882: *“Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuándo del delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.”*
- Artículos 31 al 35 del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado en 1825, que a la letra indica: *“Artículo 31.-Debiendo ser las cárceles no unos depósitos de perdidos, semilleros de vicios y lugares para atormentar la humanidad, como por desgracia lo*

son las nuestras, sino unas casas correccionales de donde los hombres salgan menos viciosos que lo que han entrado, se dispondrán en lo adelante en edificios seguros, pero capaces, sanos y bien ventilados.

Artículo 32.- En todas ellas habrá departamentos de oficios y artes mecánicas, dirigidos por profesores hábiles, no delincuentes.

Artículo 33.- Si el preso tuviese algún oficio, como sastre, zapatero, etc., se pondrá con el respectivo maestro, quien lo hará trabajar diariamente, y de lo que gane el preso se harán dos partes, una para el fondo de la misma cárcel y otra para él, para que pueda socorrer a su familia si la tuviere.

Artículo 34.- Si el preso no tuviere ningún oficio, se le dejará a su elección que aprenda el que quisiere; y puesto con el Maestro respectivo, no saldrá de la cárcel hasta no estar examinado de oficial; y esto aun cuando haya compurgado el delito por que entró.

Artículo 35.- Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortantes; siendo de la responsabilidad de los directores de oficio el recoger y guardar diariamente todos los instrumentos de éstos.

-ARTICULO 5°. Fracción IX, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México, el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías.

“SEGURIDAD IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en lugar de la residencia del Juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a

prestar a la judicial los auxiliar que le pida y quedando estos enteramente a sus órdenes.

“Artículo 13, fracciones XII y XVII, del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles las siguientes garantías:

SEGURIDAD XIII. La detención y prisión se verificarán en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.

“Artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de Mayo de 1856: Se arreglaran las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que pueden obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.

“Artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856: “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier

estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra ministración de dinero.

“Artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857: “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.

-Artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan de para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.

“Artículo 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.

“Punto 44 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, EUA., el 1° de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reforma constitucional:

“Establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes.

“Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916:

“Artículo 18 del Proyecto. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de

prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

“Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.”¹⁷¹

3.4 Texto vigente del artículo 18 constitucional.

El texto actual y vigente del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el siguiente:

“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 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 purgarán 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

¹⁷¹ Citado por LARA Espinoza, Saúl, op. cit., pp. 230, 231, 232 y 233.

menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo 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 solo 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 cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o 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 cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y 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.”

Texto anterior a la reforma:

Art. 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. (REFORMADO, D.O.F. 23 DE FEBRERO DE 1965)

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, 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, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. (REFORMADO, D.O.F. 12 DE DICIEMBRE DE 2005)

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. (ADICIONADO, D.O.F. 12 DE DICIEMBRE DE 2005)

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 solo 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. (ADICIONADO, D.O.F. 12 DE DICIEMBRE DE 2005)

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. (ADICIONADO, D.O.F. 4 DE FEBRERO DE 1977)

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.
(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)

3.5. Estudio de las garantías específicas que contiene.

a) La garantía de que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión.

La primera parte del artículo 18 Constitucional, dispone que solo por delito que merezca pena privativa de la libertad habrá lugar a prisión preventiva.

Anterior a la reforma, se hablaba de pena corporal, y no de pena privativa de la libertad, señala Saúl Lara Espinoza, al respecto: *“La expresión “pena corporal” a que alude este precepto, “constituye un resabio del tiempo, ya agotado, en que las penas podían dirigirse al cuerpo del reo: mutilación, marcas, azotes...”, la cual ahora se maneja como sinónimo de prisión; aunque también se le asocia a la pena de muerte...”*¹⁷²

No obstante, con la reforma, ahora únicamente alude a la pena privativa de la libertad, esto es la prisión, para diferenciarla de otro tipo de penas como la pena de muerte, o golpes, azotes, etc.

¹⁷² LARA Espinoza, Saúl, op. cit. pág. 234.

Advierte Lenin Méndez Paz, al respecto de la pena corporal: *“Por pena corporal debe entenderse las inferidas con sufrimiento al cuerpo, pues se encuentran prohibidas conforme al art. 22 constitucional, sino la pena que origina la prisión preventiva; esto implica a que cuando el delito no la amerite, existirá una pena alternativa; lamentablemente, dichos supuestos son mínimos, por lo que se llega a proponer una especie de prelibertad, y también la posibilidad de su desaparición si por el delito y la pena proceda un sustitutivo penal.*

La finalidad principal de la separación entre las personas que se encuentran sujetas a prisión preventiva y quienes compurgan una pena, es combatir la contaminación criminógena, y debe ser completa, no basta la simple diferenciación de edificios si persiste contacto en los patios o áreas comunes de manera de manera indiscriminada, disociación que puede darse para otras penas distintas a la prisión, e incluso aplica para las medidas de seguridad; lo mismo puede comentarse respecto a la separación entre mujeres y hombres.

De modo indebido se cita el “sistema penal”, cuando debiera hablarse de sistema penitenciario, que ha de organizarse en el orden federal y en las entidades federativas, en un enfoque que recuerda la teoría general de los sistemas, con admirable sustento teórico pero con escaso esfuerzo práctico.

Por otra parte, se pone énfasis en la búsqueda de la readaptación social preso (ahora reinserción), como su derecho, pero no como imposición normativa o constitucional a la persona, al realizarse por tres medios: a) capacitación; b) trabajo; y c) educación, y con la última reforma se agregan los elementos de salud y deporte; aunque sin eficacia real¹⁷³.

¹⁷³ MENDEZ Paz, Lenin, *Derecho Penitenciario*, Ed. Oxford University Press, México, 2014, Segunda Reimpresión, pág. 204 y 205.

La prisión preventiva, es una institución prevista por las normas constitucionales, estudiada equivocadamente como un sinónimo de la prisión en general, sin otorgarle la relevancia que merece. En la prisión preventiva, permanecen todas aquellas personas acusadas de la comisión de un delito, en la espera de una sentencia, ya sea absolutoria o bien condenatoria. Tiene un alto carácter punitivo, esto es de castigo, que resocializador.

Indica Saúl Lara Espinoza, respecto a la prisión preventiva: *“A la prisión preventiva, se le ha concebido como una medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal; afirmándose que ésta “comprende dos períodos, a saber: 1) aquel que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos; 2) el que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncia sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate.”*¹⁷⁴

Es importante señalar que en lugar de auto de formal prisión, ahora se le conoce como auto de vinculación a proceso.

Actualmente el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

¹⁷⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio, citado por LARA Espinoza, Saúl, op. cit. Pág. 234. Es importante que esta obra fue escrita antes de la Reforma Penal, que dio lugar al sistema de justicia adversarial, quedando en desuso estos términos, no obstante se le cita como una referencia de lo que antes era la prisión preventiva.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

De lo que se infiere que es el artículo constitucional que regula la prisión preventiva.

Señala Ignacio Burgoa Orihuela,¹⁷⁵ las razones de dicha garantía: *“La razón de esta disposición es evidente, puesto que la prisión preventiva y aquella en que se traduce la extinción de una pena privativa de libertad, obedece a causas distintas. En efecto, mientras que la prisión preventiva no es una sanción que se impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito, la privación de la libertad como pena tiene como antecedencia sine qua non una sentencia ejecutoria en la que dicha responsabilidad esté demostrada en atención a los elementos probatorios aportados... La prisión preventiva, a diferencia de la prisión como pena, no es sino una medida de seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea condenado o absuelto por un fallo ejecutorio que constate o no su plena responsabilidad penal. Por ende, atendiendo a la diversa naturaleza de ambas privaciones de libertad, éstas deben ejecutarse en diferentes sitios, en los que imperen distintas condiciones de reclusión.*

c) Otorgamiento de las bases y medidas para la reinserción social.

Anterior a la Reforma de 10 de junio del 2011, el concepto era readaptación, ahora lo es la resocialización, que consideramos, son sinónimos, por las siguientes razones.

Reza el segundo párrafo del artículo 18 constitucional, lo siguiente:

¹⁷⁵ BURGOA Orihuela, Ignacio, citado por LARA Espinoza, Saúl, op. cit., pp. 237.

“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”.

Anterior a la reforma, el citado artículo, disponía lo siguiente:

“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.”

Sergio García Ramírez,¹⁷⁶ refiere sobre la readaptación social, atinadamente, lo siguiente: *“Al orden normativo general de las prisiones, e incluso de las penas en su totalidad, habría que denominar en lo sucesivo –atenta la formulación del artículo 18 constitucional- “Derecho de readaptación social”, giro que no es común entre nosotros y al que primero se refirió, aquí, el joven penitenciarista Berchelman Arizpe en su discurso ante el Sexto Congreso Nacional Penitenciario. En efecto, ya no importan la “penitencia” ni el lugar donde ésta se hace, la “penitenciaría”, sino la readaptación. Claro está que el trabajo rehabilitador puede y suele dar lugar a nuevas presiones o erosiones contra los derechos humanos, a formas sutiles, previstas o no, de exterminio y de lesión. El uso de métodos supuestamente terapéuticos para provocar la decadencia física o mental del sujeto, reducirlo a servidumbre, cancelar su libertad, es el riesgo de estos sistemas, no menor en tal sentido, que el impuesto por el ancien regime a quienes llegaban a sus manos, pero siempre equivoco y prestigiado, y por lo mismo más peligroso. Esto es, por supuesto, inevitablemente; es claro que no hay*

¹⁷⁶ GARCIA Ramírez, Sergio, *Manual de Prisiones*, Ed. Porrúa, México 1ª edición, 1970, pp. 173, 174.

pena ni medida de seguridad que no puedan alterarse por el error o por el autoritarismo.

En definitiva, la sanción es el último acto de un prolongado drama entre el Estado, la comunidad y el individuo (el Rey, el Pueblo, el Estado o la República, ritualmente, contra Ticio). Este último acto, este eslabón final de la cadena, está determinado desde siempre por el resto del drama. Las aberraciones de éste se imponen, genéticamente, por así decirlo, a la hora de la ejecución. Simplemente es resonancia o remate, si se prefiere, síntoma totalmente subalterno. De las cárceles han surgido revolucionarios, pero las prisiones no son ni pueden ser, por sí mismas instituciones revolucionarias (es esto lo más contrario a su naturaleza: la subversión de la readaptación), lo cual no quiere decir que no se proyecten y produzcan en ellas intensas revueltas, a su vez sintomáticas de otros, extraños, lejanos desarreglos.

Por lo demás, habrá de revisar las ideas prevalecientes y de hecho esta revisión ha comenzado, en torno al deslinde entre la pena y la medida de seguridad. Recuérdese que, como escribió Bernaldo de Quirós, las nuevas ideas penales trajeron consigo un nuevo binomio: contra los dos términos tradicionales en la ecuación delito-pena, o con ellos, surgieron otros dos: estado peligroso-medida de seguridad. Así, la medida de seguridad, careció, desde su aparición en la doctrina y a partir de su ingreso en el proyecto suizo de Carlos Stoss, de designio punitivo. Representa en la historia una suerte de conciliación entre las ideas tradicionales, en ese entonces imbatibles, del reproche moral y el castigo, y las nuevas necesidades suscitadas por el estudio etiológico y sus consecuencias terapéuticas. Con la aparición de las medidas, se abandona –sólo provisionalmente- un campo vasto de la conducta delictiva, el de la criminalidad “normal”, a la acción represiva a cambio de que el Derecho Penal (que de aquí se reconstituye como un Derecho diverso: tutelar, pedagógico, médico, todo menos “penal”) ceda su dominio sobre la criminalidad “anormal”. En el corazón de la

corriente favorable a las medidas latió la decisión de demostrar con el tiempo, que todo comportamiento delictivo posee una raíz de anormalidad.

No se trataba con la medida de castigar, sino simple y sencillamente de tratar, o sea de curar, reeducar o inocuizar, sin violencia “limpiamente”. Con la medida de seguridad, que alcanzó rango constitucional en Italia y que acaso debiera tenerlo siempre, para evitar u orientar las cuestiones ajenas al principio de legalidad, constantes en un constitucionalismo que permanece asociado al binomio delito-pena, respondía la sociedad al problema de la temibilidad o peligrosidad: cantidad de daño que cabe esperar de una persona. La pena, pues, se volvió hacía el pasado, como contragolpe por el golpe dado; la medida puso la mirada en el porvenir, como prevención de nuevos embates criminales, o simplemente, como parapeto frente a la proclividad delictiva, ahí donde ha ganado terreno –como en España, donde hoy surge la oposición a este sistema- el régimen de las medidas de seguridad predelictivas. Pero si en el delito no interesa ya solamente el hecho, sino el autor, y si no se busca simplemente castigar a éste o persuadir a la multitud, sino calificar para la vida libre (la sentencia diploma para la pena; la liberación debe hacerlo para la convivencia); y si por ello se retrae cada vez más como vergüenza, la idea de retribución, queriendo cancelarla si no de la esencia, si de la práctica de las penas; si en la prisión por todo lo dicho prosperan, bajo las preocupaciones de la individualización, los laboratorios de antropología criminal, los consejos interdisciplinarios, los métodos de clasificación, ni más ni menos que en otras instituciones, como manicomios, hospitales, asilos y escuelas –la cárcel constituye, ella misma en una suma de instituciones y, así, en una sociedad de estas funciones-; si todo ello ocurre, pues, ha cedido, naturalmente, hasta casi perderse, la frontera entre medida y pena, para sólo quedar la distancia que puedan hallar los doctrinarios para fines puramente descriptivos, con más valor histórico que actual. De esta suerte se tornaría un binomio, ahora expuesto sólo así: delincuente –medida y esta llamada “medida” que agrupa a todas las consecuencias individuales del crimen en relación con su autor, con una sola

naturaleza, podría contar con diversas expresiones circunstanciales, según sean las fuentes preferentes o dominantes de la conducta criminal y de la proclividad delictiva. Claro que hablamos en teoría y aún hacía el porvenir. En la práctica, no sólo la nuestra, por supuesto, ni las cárceles han devenido instituciones de tratamiento ni las medidas tienen el más correcto y amplio desarrollo.

Si el objetivo preferente de la pena fuese sancionar en el sentido de afligir y retribuir –y muchas veces se alzan para que así sea, y otras para que vuelva la sanción capital, en ambos casos, en México y fuera de México, por desilusión sobre los efectos individuales y sociales de la cárcel-, no cabría hablar, como tan insistentemente se hace, de una crisis de la prisión. El reclusorio contemporáneo, inclusive el menos organizado, el más brutal o el más modesto, cumplen bien, o podrían hacerlo con facilidad, la misión taliónica y acaso también la disuasiva”.

Por lo tanto, es posible deducir, que la readaptación social, en México, no va más allá de una retribución, un castigo, una venganza del Estado, en contra del delincuente.

Y a pesar del cambio de concepto a resocialización, la realidad es la misma, pero, veamos, en que consiste esta nueva definición, incorporada a la reforma de éste artículo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se pronunció acerca de éste nuevo concepto, a través de Jurisprudencia, de la Décima Época, de la siguiente manera:

Instancia: Pleno.

Tesis: P/J 31/2013 (10a.)

Materia: Constitucional.

Número de registro: 2005105 Jurisprudencia.

REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Con la reforma al indicado precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se sustituyó el término “readaptación social” por el de “reinserción del sentenciado a la sociedad” el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Así, en tanto se asume que quien comete un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que, como reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, no es posible sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, la educación y el deporte.

Acción de inconstitucionalidad 24/2012. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 14 de mayo de 2013. Unanimidad de once votos: Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el siete de noviembre en curso, aprobó, con el número 31/2013 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de noviembre del dos mil trece.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de diciembre de 2013 a las 13:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del jueves 2 de enero de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

A pesar del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente, las palabras varían, la realidad, sigue siendo la misma.

Jorge Ojeda Velázquez, refiere lo siguiente respecto a la reinserción social: *“El concepto de reinserción significa volver a encauzar al hombre delincuente dentro de la sociedad que lo vio cometer un delito.*

Siendo, en efecto, el comportamiento criminoso, la consecuencia de un 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; la reinserción va dirigida a obtener la responsabilización del reo hacia el mismo y hacia la sociedad, a través del logro, sea de un mayor conocimiento de sus deberes y una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, sea al reconocimiento de su culpabilidad o de los errores cometidos en el pasado.¹⁷⁷

Más adelante indica el mismo autor, a manera de pregunta y responde de la siguiente forma: *“El presupuesto indispensable para lograr la resocialización es la individualización del tratamiento. El vocablo significa que los técnicos penitenciarios deben tender a lograr una resocialización en la que se tome en cuenta la personalidad de cada individuo y en particular las carencias físico-psíquicas que determinan su comportamiento criminoso, lo que presupone obviamente un profundo conocimiento de la personalidad del sujeto. A tal propósito, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación del Sentenciado, prevé, en relación con los reclusos, la observación científica de su personalidad, dirigida a la búsqueda de tales carencias y de otras causas de inadaptación social.*

En efecto, el artículo 6º de las Normas Mínimas que establece que “El tratamiento será individualizado, con aportación de diversas ciencias y disciplinas

¹⁷⁷ OJEDA Velázquez, Jorge, *Reinserción social y función de la pena*, Fuente cibernética: www.juridicas.unam.mx. Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. Consultada el 30 de junio del 2015. Pág. 70.

*pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales”.*¹⁷⁸

Acaso, antes de esta reforma, ¿no existían análisis de la personalidad de los reos?, ¿no se les ponía a trabajar?, ¿no se les daban actividades culturales dentro del reclusorio?, ¿no se les trataba psicológica y psiquiátricamente?, no existió un cambio sustancial, con la resocialización, las cárceles en México, siguen iguales, puras palabras.

La prisión en nuestro país, sigue siendo la universidad de los delincuentes, y ni se les readaptó, cuando se habló de readaptación, ni tampoco se les resocializará. La cárcel, grita su ocaso, no ha cumplido con su misión principal de regresar a los reos a la sociedad. No lo ha hecho, ni lo hará la prisión, darnos ciudadanos responsables, después de compurgar una pena, está muy lejos de ello. La realidad no lo dice a cada momento, que sale un reo de esta horrible institución, porque no tiene, ni tendrá ninguna intención de formar a nadie, ni educarlo, ni de ofrecerle apoyo psicológico alguno, su finalidad solamente es, desgraciadamente, castigar y vengarse de los delincuentes, e incluso humillarlos, esa es la vida penitenciaria en México.

d) La separación de mujeres y varones en la prisión.

Ello obedece a razones naturales, y lógicas. Ordena sitios diferentes para el cumplimiento de las sanciones privativas de la libertad. Sería muy complicado si convivieran varones y mujeres, dentro de prisión.

¹⁷⁸ OJEDA Velázquez, Jorge, op. cit. pág. 73.

Y al igual que los varones, no hay un lugar especial para las mujeres que se encuentran en prisión preventiva, que las mujeres ya sentenciadas, en realidad, se encuentran ambas categorías en el mismo lugar.

Al respecto de las mujeres presas, indica Lenin Méndez Paz: *“A propósito, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el año 2001 emitió su recomendación general núm. 3, en el sentido de que se tomen las medidas necesarias para que las mujeres reclusas reciban un trato respetuoso a su dignidad y a su condición femenina, valorando sus necesidades particulares de salud, educación, trabajo productivo y remunerado, en locales totalmente separados de los que ocupan los varones, y que convivan con internas de su misma situación jurídica, sin ningún tipo de sometimiento entre ellas y con personal de custodia exclusivamente femenino.*

*La recomendación sugiere la creación de instalaciones y programas de atención para las niñas y los niños que permanecen con sus madres o sus familias en los centros de reclusión del país, y las internas deben mantener contacto necesario con sus hijas e hijos que viven en el exterior. Asimismo, que se establezcan programas de atención médica general y especializada para ellas y sus hijos acompañantes. Recomendaciones generales que emite de manera periódica dicha institución, en defensa de los derechos humanos”.*¹⁷⁹

El tema se abarcará de manera más específica en los siguientes apartados.

Y no tiene mayor explicación de fondo, que razones de carácter natural, en el que se evitan muchos problemas, con la separación de varones con mujeres.

¹⁷⁹ MENDEZ Paz, Lenin, op. cit. pág. 205.

e) La celebración de convenios entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal para que los sentenciados por delitos del ámbito su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

Los convenios mencionados en el párrafo tercero de este artículo 18 constitucional, explican que una persona que ha cometido un delito del orden local, podrá ser trasladada y cumplir su pena, en un Centro Penitenciario Federal, por ejemplo: el Altiplano en el Estado de México; el de Puente Grande, en El Salto, Jalisco; Islas Marías, entre otros. Los cuales no deben de ser confundidos con el procedimiento de extradición, el cual es de carácter internacional.

f) Un sistema de justicia distinto al derecho penal, para adolescentes.

Respecto al sistema de justicia integral para adolescentes, no forma parte del presente trabajo, ya que se trata de un grupo distinto al de las mujeres, esto es, mayores de doce años y menores de dieciocho, y quienes tendrán derecho a que se les garanticen sus Derechos Fundamentales y específicos, en cuanto personas en desarrollo, en el caso de que comentan algún delito. El cual es regido por el Sistema Integral de Justicia para adolescentes, que inició en la reforma publicada el 12 de diciembre del 2005, al artículo 18 de la Constitución.

g) La garantía de traslado de reos mexicanos en el extranjero para cumplir las condenas de México y de los extranjeros en el país de origen.

Reza el séptimo párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo siguiente: *“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.

Lenin Mendez Paz, refiere: *“México ha ratificado este tipo de tratados con diversos países entre ellos, Estados Unidos de América, Canadá y Panamá, con quienes se coincide en la necesidad del consentimiento de la voluntad de los Estados y del sujeto a trasladar.*

*En cuanto a este tema, existen el Acuerdo modelo sobre el traslado de reclusos extranjeros y recomendaciones sobre el tratamiento de reclusos extranjeros, resultado del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Milan en 1985, el cual señala en su primer principio, el regreso de las personas condenadas por delitos en el extranjero a su país de nacionalidad o residencia, a fin de llevar a cabo el cumplimiento de su condena; se requiere que el delito sea sancionado con penas de privación de libertad (principio 3º), con el consentimiento del recluso (principio 5º) o representante legal si la persona esta incapacitada (principio 9º); debe haber sentencia definitiva con fuerza ejecutiva (principio 10); es menester que le falten por cumplir, por regla general, al menos seis meses de condena (principio 11); la ejecución de la sentencia se regirá por las leyes del Estado administrador (principio 21)”.*¹⁸⁰

¹⁸⁰ MENDEZ Paz, Lenin, op. cit. pág. 208.

En relación con el tema de estudio, el Tratado con Estados Unidos de América establece que las penas impuestas en un país pueden ser extinguidas en el otro (art. 1º); entre los requisitos para el traslado se menciona: la existencia del delito en los dos países; que el sujeto sea nacional del Estado receptor sin estar domiciliado en el Estado trasladante; que no sea por delito político, de migración o militar, con un mínimo de seis meses de pena restante aún por purgar, sin que tenga pendiente algún procedimiento (artículo 2º).

Cada Estado designa una autoridad para atender el procedimiento (art. 3º); en México, el encargado por acuerdo presidencial del 11 de noviembre de 1977 (publicado en el Diario Oficial de la Federación del 16 del mismo mes y año), es el Procurador General de la República. El traslado se inicia por la autoridad del Estado en donde se encuentre el preso en cuestión; puede incluso solicitarla él mismo; si se considera procedente y con el consentimiento del reo, se pide al Estado receptor por vía diplomática; si se acepta, se comunica al trasladante para iniciar los trámites respectivos (art.4º).

Existen Tratados de esta manera con Canadá, El Salvador, Venezuela, Panamá, Bolivia; se regulan en forma muy semejante al que se firmó con Estados Unidos, que es el primero celebrado, y tienen peso las disposiciones relativas a que los beneficios y términos del cumplimiento de la sanción penal, se regulan por medio de las del Estado receptor, sin agravio por ningún motivo del tiempo establecido en la sentencia.

De la misma forma existe el convenio con Belice sobre la ejecución de sentencias penales; un convenio sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales con Argentina, otro con España, uno de

*ejecución de sentencias con Cuba y la Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, celebrado en Managua, Nicaragua”.*¹⁸¹

h) La garantía de que los sentenciados podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio.

Esta garantía se encuentra inserta en el penúltimo párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se incorporó con la adición publicada en el Diario Oficial de la Federación, en agosto del año del 2001.

Esta adición se llevó a cabo, influenciada por la reforma constitucional en “materia indígena”, con motivo del movimiento armado en el Estado de Chiapas, surgido en Enero de 1994.

Refiere Saúl Lara Espinoza: *“La iniciativa fue elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa), y presentada ante la Honorable Cámara de Senadores por el Presidente de la República, Vicente Fox Quezada, el día 5 de diciembre del 2000, misma que fue turnada a las Comisiones de Puntos Constitucionales; Asuntos Indígenas y Estudios Legislativos de la citada Cámara de Diputados, para los efectos constitucionales y legales correspondientes....*

El añadido de un último párrafo al artículo 18 constitucional, para que en materia de readaptación social todos los sentenciados puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios para propiciar

¹⁸¹ MENDEZ Paz, Lenin, op. cit. pág. 208 y 209.

su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social, no sólo benéfica a nuestros connacionales indígenas sino también de todos los mexicanos, atentos a la garantía de igualdad prevista en el artículo 1º de la misma Ley Suprema, la cual establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que ella otorga.

Ahora bien, las personas a las que protege dicha garantía son específicamente a los sentenciados, por los que se excluye a los que tienen la calidad de inculpados, es decir, quedan fuera los que están siendo sujetos a un proceso penal.

En esto advertimos un serio problema, en virtud de que en la práctica los procesos penales se prolongan hasta por más de un año y hasta tres, ante circunstancias de diversa naturaleza, principalmente debido a serias deficiencias de la justicia penal mexicana”.¹⁸²

a. La reforma penitenciaria mexicana.

En los años del 2008 y 2011, se llevaron a cabo importantes reformas al artículo 18 de la Ley Suprema, y que es normativo del sistema penitenciario mexicano, principalmente, entre otros.

¹⁸² LARA Espinoza, Saúl, op. cit. pp. 245 y 246. Es importante señalar que esta obra se escribió antes de las reformas al 18 de la Constitución Política, de los años del 2008 y 2011, pero sigue prevaleciendo estas garantías y esta realidad de la justicia penal mexicana.

Pero aunque se han abordado algunos aspectos de dicha Reforma Constitucional, es necesario ahondar más en el tema, y saber cuáles son los aspectos esenciales en dicho cambio, no obstante en materia de mujeres presas, la reforma quedo casi intocable, como veremos más adelante. Y que también dicha Reforma sólo fue en algunos casos cambios de palabras, no cambios sustanciales y visibles.

b. Sistema penal y Sistema penitenciario.

Comenta Raúl Carranca y Rivas, respecto a la Reforma: “El párrafo segundo del artículo 18 vigente se refiere al “sistema penitenciario”. Esta denominación se introdujo hasta la reforma de 2008 ya que antes se hablaba, desde el 17, de “sistema penal”. También importa precisar que en el texto original se utilizó la palabra “regeneración” y que fue hasta la reforma de febrero de 1965 que fue substituida por la expresión “readaptación social del delincuente”. Sin embargo lo penal y lo penitenciario se pueden identificar, y lo mismo regeneración y readaptación. Sea como sea sistema es un conjunto de reglas o principios sobre una materia, racionalmente enlazados entre sí, tanto como el conjunto de cosas que relacionadas igualmente y de manera ordenada contribuyen a determinado objeto. ¿El sistema penitenciario mexicano contiene o, mejor dicho, se basa en esas reglas o principios? ¿La estructura carcelaria en México es acaso un conjunto de esas cosas? La respuesta categórica es que tales reglas o principios, consagrados en la Constitución y leyes secundarias, no se llevan a cabo en la práctica y la estructura de la especie es un absoluto fracaso perdiéndose el fin anhelado”.¹⁸³

¹⁸³ CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario*, Ed. Porrúa, México, 5ª Edición, 2011, pág. XVII del prólogo.

Por lo que como dice Carranca y Rivas, el cambio de sistema penal y penitenciario, es lo mismo, de manera tangible no hubo cambios, la prisión en México, es un fracaso.

3.6 El nuevo principio jurisdiccional de control de las decisiones jurisdiccionales.

Anteriormente al 19 de junio del 2011, la ejecución de sanciones, tanto en adultos, como en menores, eran manejadas por los órganos administrativos, situación que prevalece para los menores de edad y adolescentes, contraria a las disposiciones constitucionales, se debe analizar el artículo 18 constitucional.¹⁸⁴

En la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, en el artículo transitorio quinto, dispone “el nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas.¹⁸⁵

Anterior a la reforma se disponía que “los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación del delincuente.”

¹⁸⁴ HIDALGO Murillo, José Daniel, y otro, *Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, COMENTADA*, Flores Editos y Distribuidor, México, 2011, pp. 1.

¹⁸⁵ HIDALGO Murillo, José Daniel y otro, *Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, COMENTADA*, Flores Editos y Distribuidor, México, 2011, pp. 1.

Comentan Benavente Chorres e Hidalgo Murillo, lo siguiente al respecto: *“Conforme al artículo 20 de la Constitución Política “el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Este sistema de justicia penal incluye, como última etapa, la de ejecución de las penas y/o sanciones y medidas de seguridad. Por ende, en lugar de una ley especial, para la ejecución debió exigirse la redacción del Código de Procedimientos Penales Acusatorio que incluyera el procedimiento y/o la etapa de ejecución. Así lo estableció el Código Modelo en el Título Décimo Primero, intitulado “ejecución de las sentencias”, procurando corregir las codificaciones que surgen del modelo Chihuahua, que lo omite..... El Poder Judicial no asume, con la reforma constitucional, el sistema penitenciario (Cfr. Art. 18), sino que mantiene el control jurisdiccional, respecto a la imposición de las penas, sanciones y medidas de seguridad, porque conforme al artículo 116 de la Constitución Federal, “el poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación”. Por eso no le corresponde al Poder Judicial organizar el “sistema penitenciario” “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 el prevé la ley (Cfr. Art. 18), por esa es función del Poder Ejecutivo.*

Consecuentemente, no hay más cambio que el de acoger lo que ya fue suyo. No es posible admitir que el Poder Judicial, imponiendo una pena a través de sus jueces, luego se olvide del condenado y, consecuentemente, de los efectos de la pena impuesta. La reforma entonces no es una “permuta”, sino asumir –no sin vergüenza-, una responsabilidad. Es reivindicar, rectificando la acción penal y

la intención procesal hasta el final de la misma: asumir la etapa más importante – que da razón de las etapas anteriores- porque el Poder Judicial por mandato constitucional, pero igual, por naturaleza, cumple con la obligación adquirida de “modificar” y controlar la duración de las penas que ha impuesto. (Cfr. Art. 21).

Con ciertas dudas, respecto a la intervención judicial en la ejecución de sanciones en México, señala Luis Rivera Montes de Oca: *“Muchos especialistas consideran un riesgo la presencia de una autoridad judicial con facultades para vigilar y hacer cumplir la sentencia de los internos, porque sustituye a la autoridad administrativa que las leyes vigentes, la tradición y la costumbre han forjado en México; esto debe ser analizado cuidadosamente, porque la función del Juez es independiente en los aspectos de dirección, organización, control, vigilancia, trabajo, educación, deporte, recreación y todas las tareas que permitan el logro efectivo de la readaptación para y hacia el sentenciado.*

Otro señalamiento que se ha hecho en México en torno a la presencia de del juez de ejecución de penas, es que la autoridad administrativa del mas alto rango que hoy conduce a la política penitenciaria a nivel nacional, perderá el control de las prisiones, la información que se genera en las mismas y, en consecuencia no podría implementar las reglas que regirían al sistema como tal, lo que impediría cumplir con las tareas readaptatorias. Consideración inexacta y ajena a la verdad.

Con la figura del juez de ejecución de penas y la del fiscal, se ha dotado a los sistemas de justicia penitenciaria que lo han adoptado, de un órgano de control judicial separado de la administración penitenciaria, además con esta figura sui

generis se busca reforzar sustancialmente el control jurisdiccional de la política penitenciaria de México.

A este funcionario judicial se le otorgarán atribuciones para que resuelva, en el ámbito del poder judicial, todos aquellos asuntos que puedan plantearse en el área de ejecución de las penas privativas de la libertad, pues asumiría las funciones que hoy cumple la autoridad administrativa y, en pocas ocasiones, el juez sentenciador.”¹⁸⁶

Una vez que Rivera Montes de Oca, despeja la duda sobre esta figura del Juez de Ejecución de Sanciones, y la defiende, es necesario preguntarnos, cual es la función de esta figura, veamos, que nos dice él mismo autor: *“Dos tareas que se complementan formarían el todo de la actividad del juez. La primera es relativa al control de la ejecución de la pena y las medidas de seguridad y a la salvaguarda de los derechos del sentenciado, pero quedaría fuera de su competencia todo aquello que se relaciona con la organización y el desarrollo de los servicios penitenciarios.*

*En cuanto a las tareas relacionadas con los aspectos económicos y administrativos que forman la segunda parte de sus atribuciones, solo se le adjudicarían facultades para formular propuestas no vinculantes a la administración penitenciaria”.*¹⁸⁷

En sí, el Juez de Ejecución de Sentencias y la Reforma al Sistema Integral de Justicia para adolescentes son las reformas penitenciarias más trascendentales

¹⁸⁶ RIVERA Montes De Oca, Luis, *JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS, La reforma penitenciaria Mexicana del Siglo XXI*, Ed. Porrúa, México, 2008, pp. XXI, de la Introducción.

¹⁸⁷ RIVERA Montes De Oca, Luis, *JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS, La reforma penitenciaria Mexicana del Siglo XXI*, Ed. Porrúa, México, 2008, pp. XXI de la introducción.

de la Constitución Política, pero dejamos a un lado el análisis de los adolescentes por no ser parte del presente trabajo, sino las mujeres.

Finalmente, es importante hablar de manera breve, de los porqués de la Reforma Penitenciaria en México, esto es, que factores orillaron a hacer modificaciones tan fuertes al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, como ya se ha venido diciendo, son solamente de letra, de palabra, las cárceles aun y con la reforma penitenciaria, no ofrecen nada nuevo, son las mismas, peor aún, los resultados son los mismos. Pero veamos, que la originó, señala Rivera Montes de Oca, lo siguiente: *“La transición, la gobernabilidad, las políticas públicas, la reforma del Estado y la agenda nacional, son conceptos que a fuerza de su repetición ya forman parte del lenguaje de la mayoría de los mexicanos porque son palabras reimpulsadas en esta etapa de la posmodernidad, sin que ello signifique que su aparición en el lenguaje cotidiano sea reciente.*

En ocasiones estas palabras se emplean sin conocerse exactamente su significado y sus alcances, se articulan en ideas diversas según el tema, las circunstancias, el matiz de la argumentación o simplemente porque parecen familiares.

Es verdad que varios de estos términos tienen un uso puntual en las condiciones actuales. La transición significa cambio en todos los órdenes de la vida comunitaria, lo cual incluye dar los pasos requeridos para adecuar las instituciones públicas a los nuevos tiempos.

Así entendida, está también debe operar en el campo de la justicia penal, urgida de que se le rescate para bien de todos, de las instituciones y de la gobernabilidad, otorgándole credibilidad y confianza.

Olvidar los cambios profundos que requiere la justicia en México que requiere la justicia en México es cancelar o limitar el derecho que se tiene para vivir en un ambiente de orden, respeto y legalidad.

Los esfuerzos que el gobierno ha realizado desde 1993 para proporcionar a los mexicanos certeza jurídica, exacta aplicación de la ley y protección de los derechos fundamentales, han sido limitados y profundamente cuestionados en el debate permanente por sus escasos o nulos resultados.

La falta de objetividad, certeza y profesionalismo en las cifras que publican las autoridades participantes en el sistema de justicia penal, aumentan las dudas y la desconfianza en este delicado trabajo del poder público. A ello se debe que los medios de comunicación, en general cuestionen, califiquen y duden de las tareas gubernamentales cumplidas en este campo.

La sociedad civil organizada, en algunas ocasiones con la intervención y el patrocinio de las cámaras industriales, comerciantes, transportistas y prestadores de servicios, han formalizado institutos que proporcionan sus propias cifras acerca de los índices de criminalidad, las cuales son tres o cuatro veces superiores a las reportadas por el gobierno.

En este sentido, es preciso situar en su justa dimensión las condiciones actuales de la delincuencia y las del sistema de seguridad pública para aportar propuestas que permitan un adecuado combate al crimen, el cual tiene su última y más desgarradora manifestación en las prisiones del país, las cuales forman todo un sistema y una rama autónoma del conocimiento jurídico, que algunos pensadores llaman de diferente manera: derecho penal ejecutivo, derecho de los reos, derecho penitenciario o sistema penitenciario.

Es claro que en este renglón de la justicia penal mexicana, el gobierno actual actúa a contracorriente de las modernas políticas penitenciarias, porque en lugar de poner en manos de jueces la ejecución de las penas y las medidas de seguridad para suprimir o limitar las amplias facultades discrecionales de las autoridades administrativas que hoy conducen el sistema penitenciario, transformaron la naturaleza jurídica de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con una superestructura orgánica y con impresionantes atribuciones de todas sus dependencias que aumentan poderosamente las facultades discrecionales para conceder o negar prelibertades. Esta disminuye las pocas posibilidades que tienen los penados para disfruta de beneficios, amén de negarles el derecho de tener un abogado o gestor que argumente y presente pruebas en favor de ellos, situándolos en indefensión.

*Se hace urgente la necesidad de reformar integralmente el sustento jurídico actual del sistema penitenciario, cuya fundamentación se encuentra en el artículo 18 constitucional y en la Ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados”.*¹⁸⁸

¹⁸⁸ RIVERA Montes De Oca, Luis, op. cit. pp. XIX y XX de la Introducción.

3.7 Otros artículos de la Constitución Política que norma el Sistema Penitenciario.

Tenemos el artículo 19 de la Ley Suprema, que ya fue transcrito en uno de los apartados anteriores, y que refiere la prisión preventiva, comenta al respecto Cesar Barros Leal: *“Dice el artículo 18 constitucional que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad (antes: pena corporal) habrá lugar a prisión preventiva, señalando que el lugar de ésta será distinto del destinado para la extinción de las penas y ambos estarán enteramente separados.*

En el artículo siguiente se añade que el Ministerio Público sólo podrá solicitar a la autoridad judicial la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no basten para asegurar la comparecencia del inculcado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o cuando el imputado siendo procesado o haya sido condenado previamente por la comisión de un delito doloso. La prisión preventiva será ordenada por el juez oficiosamente, en la hipótesis de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos (por ejemplo de armas y explosivos), así como delitos graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

A las disposiciones anteriores se suman muchas otras. Entre ellas el artículo 20 constitucional, según la cual la prisión preventiva no podrá ser superior al tiempo fijado por la ley como máximo de pena al delito que motivare el proceso y en ninguna hipótesis excederá de dos años, excepto cuando su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Una vez cumplido este término sin que se haya pronunciado la respectiva sentencia, el imputado será

inmediatamente puesto en libertad mientras se sigue el proceso, sin que ello obste la imposición de otras medidas cautelares.”¹⁸⁹

Se encuentra también el artículo 20 Constitucional, que reza:

“ARTICULO 20. EL PROCESO PENAL SERA ACUSATORIO Y ORAL. SE REGIRA POR LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, CONTRADICCION, CONCENTRACION, CONTINUIDAD E INMEDIACION.

A. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES:

I. EL PROCESO PENAL TENDRA POR OBJETO EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS, PROTEGER AL INOCENTE, PROCURAR QUE EL CULPABLE NO QUEDE IMPUNE Y QUE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL DELITO SE REPAREN;

II. TODA AUDIENCIA SE DESARROLLARA EN PRESENCIA DEL JUEZ, SIN QUE PUEDA DELEGAR EN NINGUNA PERSONA EL DESAHOGO Y LA VALORACION DE LAS PRUEBAS, LA CUAL DEBERA REALIZARSE DE MANERA LIBRE Y LOGICA;

III. PARA LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SOLO SE CONSIDERARAN COMO PRUEBA AQUELLAS QUE HAYAN SIDO DESAHOGADAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO. LA LEY ESTABLECERA LAS EXCEPCIONES Y LOS REQUISITOS PARA ADMITIR EN JUICIO LA PRUEBA ANTICIPADA, QUE POR SU NATURALEZA REQUIERA DESAHOGO PREVIO;

IV. EL JUICIO SE CELEBRARA ANTE UN JUEZ QUE NO HAYA CONOCIDO DEL CASO PREVIAMENTE. LA PRESENTACION DE LOS ARGUMENTOS Y LOS ELEMENTOS PROBATORIOS SE DESARROLLARA DE MANERA PUBLICA, CONTRADICTORIA Y ORAL;

V. LA CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR LA CULPABILIDAD CORRESPONDE A LA PARTE ACUSADORA, CONFORME LO ESTABLEZCA EL TIPO PENAL. LAS PARTES TENDRAN IGUALDAD PROCESAL PARA SOSTENER LA ACUSACION O LA DEFENSA, RESPECTIVAMENTE;

VI. NINGUN JUZGADOR PODRA TRATAR ASUNTOS QUE ESTEN SUJETOS A PROCESO CON CUALQUIERA DE LAS PARTES SIN QUE ESTE PRESENTE LA OTRA,

¹⁸⁹ BARROS LEAL, CESAR, *La ejecución penal en América Latina a la Luz de los Derechos Humanos, Viaje por los senderos del dolor*, Ed. Porrúa, México, 2009 pp. 183.

RESPETANDO EN TODO MOMENTO EL PRINCIPIO DE CONTRADICCION, SALVO LAS EXCEPCIONES QUE ESTABLECE ESTA CONSTITUCION;

VII. UNA VEZ INICIADO EL PROCESO PENAL, SIEMPRE Y CUANDO NO EXISTA OPOSICION DEL INculpADO, SE PODRA DECRETAR SU TERMINACION ANTICIPADA EN LOS SUPUESTOS Y BAJO LAS MODALIDADES QUE DETERMINE LA LEY. SI EL IMPUTADO RECONOCE ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL, VOLUNTARIAMENTE Y CON CONOCIMIENTO DE LAS CONSECUENCIAS, SU PARTICIPACION EN EL DELITO Y EXISTEN MEDIOS DE CONVICCION SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACION, EL JUEZ CITARA A AUDIENCIA DE SENTENCIA. LA LEY ESTABLECERA LOS BENEFICIOS QUE SE PODRAN OTORGAR AL INculpADO CUANDO ACEPTA SU RESPONSABILIDAD;

VIII. EL JUEZ SOLO CONDENARA CUANDO EXISTA CONVICCION DE LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO;

IX. CUALQUIER PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES SERA NULA, Y

X. LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN ESTE ARTICULO, SE OBSERVARAN TAMBIEN EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES AL JUICIO.

B. DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA:

I. A QUE SE PRESUMA SU INOCENCIA MIENTRAS NO SE DECLARE SU RESPONSABILIDAD MEDIANTE SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE LA CAUSA;

II. A DECLARAR O A GUARDAR SILENCIO. DESDE EL MOMENTO DE SU DETENCION SE LE HARAN SABER LOS MOTIVOS DE LA MISMA Y SU DERECHO A GUARDAR SILENCIO, EL CUAL NO PODRA SER UTILIZADO EN SU PERJUICIO. QUEDA PROHIBIDA Y SERA SANCIONADA POR LA LEY PENAL, TODA INCOMUNICACION, INTIMIDACION O TORTURA. LA CONFESION RENDIDA SIN LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR CARECERA DE TODO VALOR PROBATORIO;

III. A QUE SE LE INFORME, TANTO EN EL MOMENTO DE SU DETENCION COMO EN SU COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO O EL JUEZ, LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN Y LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN. TRATANDOSE DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, LA AUTORIDAD JUDICIAL PODRA AUTORIZAR QUE SE MANTENGA EN RESERVA EL NOMBRE Y DATOS DEL ACUSADOR.

LA LEY ESTABLECERA BENEFICIOS A FAVOR DEL INculpADO, PROCESADO O SENTENCIADO QUE PRESTE AYUDA EFICAZ PARA LA INVESTIGACION Y PERSECUCION DE DELITOS EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA;

IV. SE LE RECIBIRAN LOS TESTIGOS Y DEMAS PRUEBAS PERTINENTES QUE OFREZCA, CONCEDIENDOSELE EL TIEMPO QUE LA LEY ESTIME NECESARIO AL EFECTO Y AUXILIANDOSELE PARA OBTENER LA COMPARECENCIA DE LAS

PERSONAS CUYO TESTIMONIO SOLICITE, EN LOS TERMINOS QUE SEÑALE LA LEY;

V. SERA JUZGADO EN AUDIENCIA PUBLICA POR UN JUEZ O TRIBUNAL. LA PUBLICIDAD SOLO PODRA RESTRINGIRSE EN LOS CASOS DE EXCEPCION QUE DETERMINE LA LEY, POR RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL, SEGURIDAD PUBLICA, PROTECCION DE LAS VICTIMAS, TESTIGOS Y MENORES, CUANDO SE PONGA EN RIESGO LA REVELACION DE DATOS LEGALMENTE PROTEGIDOS, O CUANDO EL TRIBUNAL ESTIME QUE EXISTEN RAZONES FUNDADAS PARA JUSTIFICARLO.

EN DELINCUENCIA ORGANIZADA, LAS ACTUACIONES REALIZADAS EN LA FASE DE INVESTIGACION PODRAN TENER VALOR PROBATORIO, CUANDO NO PUEDAN SER REPRODUCIDAS EN JUICIO O EXISTA RIESGO PARA TESTIGOS O VICTIMAS. LO ANTERIOR SIN PERJUICIO DEL DERECHO DEL INCUPLADO DE OBJETARLAS O IMPUGNARLAS Y APORTAR PRUEBAS EN CONTRA;

VI. LE SERAN FACILITADOS TODOS LOS DATOS QUE SOLICITE PARA SU DEFENSA Y QUE CONSTEN EN EL PROCESO.

EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR TENDRAN ACCESO A LOS REGISTROS DE LA INVESTIGACION CUANDO EL PRIMERO SE ENCUENTRE DETENIDO Y CUANDO PRETENDA RECIBIRSELE DECLARACION O ENTREVISTARLO. ASIMISMO, ANTES DE SU PRIMERA COMPARECENCIA ANTE JUEZ PODRAN CONSULTAR DICHOS REGISTROS, CON LA OPORTUNIDAD DEBIDA PARA PREPARAR LA DEFENSA. A PARTIR DE ESTE MOMENTO NO PODRAN MANTENERSE EN RESERVA LAS ACTUACIONES DE LA INVESTIGACION, SALVO LOS CASOS EXCEPCIONALES EXPRESAMENTE SEÑALADOS EN LA LEY CUANDO ELLO SEA IMPRESCINDIBLE PARA SALVAGUARDAR EL EXITO DE LA INVESTIGACION Y SIEMPRE QUE SEAN OPORTUNAMENTE REVELADOS PARA NO AFECTAR EL DERECHO DE DEFENSA;

VII. SERA JUZGADO ANTES DE CUATRO MESES SI SE TRATARE DE DELITOS CUYA PENA MAXIMA NO EXCEDA DE DOS AÑOS DE PRISION, Y ANTES DE UN AÑO SI LA PENA EXCEDIERE DE ESE TIEMPO, SALVO QUE SOLICITE MAYOR PLAZO PARA SU DEFENSA;

VIII. TENDRA DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA POR ABOGADO, AL CUAL ELEGIRA LIBREMENTE INCLUSO DESDE EL MOMENTO DE SU DETENCION. SI NO QUIERE O NO PUEDE NOMBRAR UN ABOGADO, DESPUES DE HABER SIDO REQUERIDO PARA HACERLO, EL JUEZ LE DESIGNARA UN DEFENSOR PUBLICO. TAMBIEN TENDRA DERECHO A QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA EN TODOS LOS ACTOS DEL PROCESO Y ESTE TENDRA OBLIGACION DE HACERLO CUANTAS VECES SE LE REQUIERA, Y

IX. EN NINGUN CASO PODRA PROLONGARSE LA PRISION O DETENCION, POR FALTA DE PAGO DE HONORARIOS DE DEFENSORES O POR CUALQUIERA OTRA PRESTACION DE DINERO, POR CAUSA DE RESPONSABILIDAD CIVIL O ALGUN OTRO MOTIVO ANALOGO.

LA PRISION PREVENTIVA NO PODRA EXCEDER DEL TIEMPO QUE COMO MAXIMO DE PENA FIJE LA LEY AL DELITO QUE MOTIVARE EL PROCESO Y EN NINGUN CASO SERA SUPERIOR A DOS AÑOS, SALVO QUE SU PROLONGACION SE DEBA AL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO. SI CUMPLIDO ESTE TERMINO NO SE HA PRONUNCIADO SENTENCIA, EL IMPUTADO SERA PUESTO EN LIBERTAD DE INMEDIATO MIENTRAS SE SIGUE EL PROCESO, SIN QUE ELLO OBSTE PARA IMPONER OTRAS MEDIDAS CAUTELARES.

EN TODA PENA DE PRISION QUE IMPONGA UNA SENTENCIA, SE COMPUTARA EL TIEMPO DE LA DETENCION.

C. DE LOS DERECHOS DE LA VICTIMA O DEL OFENDIDO:

I. RECIBIR ASESORIA JURIDICA; SER INFORMADO DE LOS DERECHOS QUE EN SU FAVOR ESTABLECE LA CONSTITUCION Y, CUANDO LO SOLICITE, SER INFORMADO DEL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PENAL;

II. COADYUVAR CON EL MINISTERIO PUBLICO; A QUE SE LE RECIBAN TODOS LOS DATOS O ELEMENTOS DE PRUEBA CON LOS QUE CUENTE, TANTO EN LA INVESTIGACION COMO EN EL PROCESO, A QUE SE DESAHOGUEN LAS DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES, Y A INTERVENIR EN EL JUICIO E INTERPONER LOS RECURSOS EN LOS TERMINOS QUE PREVEA LA LEY.

CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO CONSIDERE QUE NO ES NECESARIO EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA, DEBERA FUNDAR Y MOTIVAR SU NEGATIVA;

III. RECIBIR, DESDE LA COMISION DEL DELITO, ATENCION MEDICA Y PSICOLOGICA DE URGENCIA;

IV. QUE SE LE REPARE EL DAÑO. EN LOS CASOS EN QUE SEA PROCEDENTE, EL MINISTERIO PUBLICO ESTARA OBLIGADO A SOLICITAR LA REPARACION DEL DAÑO, SIN MENOSCABO DE QUE LA VICTIMA U OFENDIDO LO PUEDA SOLICITAR DIRECTAMENTE, Y EL JUZGADOR NO PODRA ABSOLVER AL SENTENCIADO DE DICHA REPARACION SI HA EMITIDO UNA SENTENCIA CONDENATORIA.

LA LEY FIJARA PROCEDIMIENTOS AGILES PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS EN MATERIA DE REPARACION DEL DAÑO;

V. AL RESGUARDO DE SU IDENTIDAD Y OTROS DATOS PERSONALES EN LOS SIGUIENTES CASOS: CUANDO SEAN MENORES DE EDAD; CUANDO SE TRATE DE DELITOS DE VIOLACION, TRATA DE PERSONAS, SECUESTRO O DELINCUENCIA ORGANIZADA; Y CUANDO A JUICIO DEL JUZGADOR SEA NECESARIO PARA SU PROTECCION, SALVAGUARDANDO EN TODO CASO LOS DERECHOS DE LA DEFENSA.

(REFORMADO EL PRIMER PARRAFO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 14 DE JULIO DE 2011)

EL MINISTERIO PUBLICO DEBERA GARANTIZAR LA PROTECCION DE VICTIMAS, OFENDIDOS, TESTIGOS Y EN GENERAL TODAS LOS SUJETOS QUE INTERVENGAN EN EL PROCESO. LOS JUECES DEBERAN VIGILAR EL BUEN CUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACION;

VI. SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES Y PROVIDENCIAS NECESARIAS PARA LA PROTECCION Y RESTITUCION DE SUS DERECHOS, Y

*VII. IMPUGNAR ANTE AUTORIDAD JUDICIAL LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS, ASI COMO LAS RESOLUCIONES DE RESERVA, NO EJERCICIO, DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL O SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO CUANDO NO ESTE SATISFECHA LA REPARACION DEL DAÑO.
(ARTICULO REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008).*

Este último artículo nos habla del Nuevo Sistema de Justicia Penal Adversarial, que cambio en forma radical la impartición de Justicia Penal en México.

Y el artículo 21 de la Constitución que indica: “ARTICULO 21. LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO Y A LAS POLICIAS, LAS CUALES ACTUARAN BAJO LA CONDUCCION Y MANDO DE AQUEL EN EL EJERCICIO DE ESTA FUNCION.

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL ANTE LOS TRIBUNALES CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO. LA LEY DETERMINARA LOS CASOS EN QUE LOS PARTICULARES PODRAN EJERCER LA ACCION PENAL ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL.

LA IMPOSICION DE LAS PENAS, SU MODIFICACION Y DURACION SON PROPIAS Y EXCLUSIVAS DE LA AUTORIDAD JUDICIAL.

COMPETE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA LA APLICACION DE SANCIONES POR LAS INFRACCIONES DE LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICIA, LAS QUE UNICAMENTE CONSISTIRAN EN MULTA, ARRESTO HASTA POR TREINTA Y SEIS HORAS O EN TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD; PERO SI EL INFRACTOR NO PAGARE LA MULTA QUE SE LE HUBIESE IMPUESTO, SE PERMUTARA ESTA POR EL ARRESTO CORRESPONDIENTE, QUE NO EXCEDERA EN NINGUN CASO DE TREINTA Y SEIS HORAS.

SI EL INFRACTOR DE LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICIA FUESE JORNALERO, OBRERO O TRABAJADOR, NO PODRA SER SANCIONADO CON MULTA MAYOR DEL IMPORTE DE SU JORNAL O SALARIO DE UN DIA.

TRATANDOSE DE TRABAJADORES NO ASALARIADOS, LA MULTA QUE SE IMPONGA POR INFRACCION DE LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICIA, NO EXCEDERA DEL EQUIVALENTE A UN DIA DE SU INGRESO.

EL MINISTERIO PUBLICO PODRA CONSIDERAR CRITERIOS DE OPORTUNIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EN LOS SUPUESTOS Y CONDICIONES QUE FIJE LA LEY.

EL EJECUTIVO FEDERAL PODRA, CON LA APROBACION DEL SENADO EN CADA CASO, RECONOCER LA JURISDICCION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

LA SEGURIDAD PUBLICA ES UNA FUNCION A CARGO DE LA FEDERACION, EL DISTRITO FEDERAL, LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS, QUE COMPRENDE LA PREVENCION DE LOS DELITOS; LA INVESTIGACION Y PERSECUCION PARA HACERLA EFECTIVA, ASI COMO LA SANCION DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, EN LOS TERMINOS DE LA LEY, EN LAS RESPECTIVAS COMPETENCIAS QUE ESTA CONSTITUCION SEÑALA. LA ACTUACION DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PUBLICA SE REGIRA POR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, OBJETIVIDAD, EFICIENCIA, PROFESIONALISMO, HONRADEZ Y RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN ESTA CONSTITUCION.

LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PUBLICA SERAN DE CARACTER CIVIL, DISCIPLINADO Y PROFESIONAL. EL MINISTERIO PUBLICO Y LAS INSTITUCIONES POLICIALES DE LOS TRES ORDENES DE GOBIERNO DEBERAN COORDINARSE ENTRE SI PARA CUMPLIR LOS OBJETIVOS DE LA SEGURIDAD PUBLICA Y CONFORMARAN EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PUBLICA, QUE ESTARA SUJETO A LAS SIGUIENTES BASES MINIMAS:

A) LA REGULACION DE LA SELECCION, INGRESO, FORMACION, PERMANENCIA, EVALUACION, RECONOCIMIENTO Y CERTIFICACION DE LOS INTEGRANTES DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA. LA OPERACION Y DESARROLLO DE ESTAS ACCIONES SERA COMPETENCIA DE LA FEDERACION, EL DISTRITO FEDERAL, LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS EN EL AMBITO DE SUS RESPECTIVAS ATRIBUCIONES.

B) EL ESTABLECIMIENTO DE LAS BASES DE DATOS CRIMINALISTICOS Y DE PERSONAL PARA LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA. NINGUNA PERSONA PODRA INGRESAR A LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PUBLICA SI NO HA SIDO DEBIDAMENTE CERTIFICADO Y REGISTRADO EN EL SISTEMA.

C) LA FORMULACION DE POLITICAS PÚBLICAS TENDIENTES A PREVENIR LA COMISION DE DELITOS.

D) SE DETERMINARA LA PARTICIPACION DE LA COMUNIDAD QUE COADYUVARA, ENTRE OTROS, EN LOS PROCESOS DE EVALUACION DE LAS POLITICAS DE PREVENCION DEL DELITO ASI COMO DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PUBLICA.

E) LOS FONDOS DE AYUDA FEDERAL PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA, A NIVEL NACIONAL SERAN APORTADOS A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y MUNICIPIOS PARA SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE A ESTOS FINES. (ARTICULO REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008).

En el artículo 21 constitucional, nos habla de la figura del Juez de Ejecución en su párrafo tercero. Que se analizará también más adelante.

Y el artículo 22 de la Constitución que prohíbe la pena de muerte:

“ARTICULO 22. QUEDAN PROHIBIDAS LAS PENAS DE MUERTE, DE MUTILACION, DE INFAMIA, LA MARCA, LOS AZOTES, LOS PALOS, EL TORMENTO DE CUALQUIER ESPECIE, LA MULTA EXCESIVA, LA CONFISCACION DE BIENES Y CUALESQUIERA OTRAS PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. TODA PENA DEBERA SER PROPORCIONAL AL DELITO QUE SANCIONE Y AL BIEN JURIDICO AFECTADO.

NO SE CONSIDERARA CONFISCACION LA APLICACION DE BIENES DE UNA PERSONA CUANDO SEA DECRETADA PARA EL PAGO DE MULTAS O IMPUESTOS, NI CUANDO LA DECRETE UNA AUTORIDAD JUDICIAL PARA EL PAGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA COMISION DE UN DELITO. TAMPOCO SE CONSIDERARA CONFISCACION EL DECOMISO QUE ORDENE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE LOS BIENES EN CASO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 109, LA APLICACION A FAVOR DEL ESTADO DE BIENES ASEGURADOS QUE CAUSEN ABANDONO EN LOS TERMINOS DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES, NI LA DE AQUELLOS BIENES CUYO DOMINIO SE DECLARE EXTINTO EN SENTENCIA. EN EL CASO DE EXTINCION DE DOMINIO SE ESTABLECERA UN PROCEDIMIENTO QUE SE REGIRA POR LAS SIGUIENTES REGLAS:

I. SERA JURISDICCIONAL Y AUTONOMO DEL DE MATERIA PENAL;

II. PROCEDERA EN LOS CASOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, DELITOS CONTRA LA SALUD, SECUESTRO, ROBO DE VEHICULOS, TRATA DE PERSONAS Y ENRIQUECIMIENTO ILICITO, RESPECTO DE LOS BIENES SIGUIENTES: (REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 27 DE MAYO DE 2015)

A) AQUELLOS QUE SEAN INSTRUMENTO, OBJETO O PRODUCTO DEL DELITO, AUN CUANDO NO SE HAYA DICTADO LA SENTENCIA QUE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD PENAL, PERO EXISTAN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR QUE EL HECHO ILICITO SUCEDIO.

B) AQUELLOS QUE NO SEAN INSTRUMENTO, OBJETO O PRODUCTO DEL DELITO, PERO QUE HAYAN SIDO UTILIZADOS O DESTINADOS A OCULTAR O MEZCLAR

BIENES PRODUCTO DEL DELITO, SIEMPRE Y CUANDO SE REUNAN LOS EXTREMOS DEL INCISO ANTERIOR.

C) AQUELLOS QUE ESTEN SIENDO UTILIZADOS PARA LA COMISION DE DELITOS POR UN TERCERO, SI SU DUEÑO TUVO CONOCIMIENTO DE ELLO Y NO LO NOTIFICO A LA AUTORIDAD O HIZO ALGO PARA IMPEDIRLO.

D) AQUELLOS QUE ESTEN INTITULADOS A NOMBRE DE TERCEROS, PERO EXISTAN SUFICIENTES ELEMENTOS PARA DETERMINAR QUE SON PRODUCTO DE DELITOS PATRIMONIALES O DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, Y EL ACUSADO POR ESTOS DELITOS SE COMPORTE COMO DUEÑO.

III. TODA PERSONA QUE SE CONSIDERE AFECTADA PODRA INTERPONER LOS RECURSOS RESPECTIVOS PARA DEMOSTRAR LA PROCEDENCIA LICITA DE LOS BIENES Y SU ACTUACION DE BUENA FE, ASI COMO QUE ESTABA IMPEDIDA PARA CONOCER LA UTILIZACION ILICITA DE SUS BIENES. (ARTICULO REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DE 2008)”

3.8 Normatividad Federal secundaria relacionada con la Ejecución Penal.

Respecto de las normas secundarias relacionadas con la Ejecución Penal y sus autoridades tenemos:

- a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esta ley otorga a la Secretaría de Seguridad Pública en su artículo 30 bis fracción XXIII, la facultad de ejecutar las penas por delitos del orden federal y la administración del sistema federal penitenciario, así como la organización y dirección de apoyo a liberados, entre otras facultades.
- b) El Reglamento Interior de la Secretaría en el artículo 8º, fracción IX, faculta a la Subsecretaría de Política Criminal para lograr el óptimo funcionamiento del sistema penitenciario; y, en su artículo 33 faculta al Titular del Órgano Administrativo desconcentrado para la prevención y la readaptación social,

para ejercer las facultades que le confiere la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

- c) Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, que regula la organización, operación y administración de los Centros Federales de Readaptación Social, en condiciones de seguridad y orden. Cuyas normas son de orden público y basadas en principios constitucionales que rigen la seguridad pública.

“Su aplicación corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública, a través del Órgano Administrativo Desconcentrado para la prevención y Readaptación Social (art. 2º); entiende en su glosario por Centro Federal, cada uno de los Centros Federales de Readaptación Social destinados a la ejecución de penas privativas de libertad, así como a la prisión preventiva.”¹⁹⁰

- d) Reglamento del Órgano Administrativo Desconcentrado para la Prevención y Readaptación Social. Regula una estructura integral por la Coordinación General de Prevención y Readaptación Social.
- e) Manual de Organización General de la Secretaría de Seguridad Pública.
- f) Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las Unidades Administrativas y los Órganos Administrativos desconcentrados de la Secretaría de Seguridad Pública.

¹⁹⁰ MENDEZ Paz, Lenin, op. cit. pp. 210.

- g) Acuerdo por el que se delegan Facultades a favor de Servidores Públicos de la Secretaría de Seguridad Pública y de sus Órganos Administrativos Desconcentrados.

Y normas secundarias en general relacionadas con la Ejecución Penal:

- a) Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social del Sentenciado, que únicamente contiene los elementos sustanciales en el ámbito penitenciario, *“ella misma en su art. 17, reconoce la conveniencia de ampliar sus disposiciones, lo cual puede realizarse en los convenios que suscriba el Estado con el Poder Ejecutivo federal y, en su caso, con éste y con los de otras entidades federativas; o bien, en los reglamentos respectivos que expida el Ejecutivo local.”*¹⁹¹

Ahora bien, respecto al tema de las mujeres presas y sus hijos, ésta Ley señala lo siguiente: *“Las hijas e hijos de internas que permanezcan con ellas dispondrán de los espacios correspondientes para asegurar su desarrollo integral, incluyendo los servicios de alimentación, salud y educación, hasta los seis años de edad cuando así lo determine el personal capacitado, con opinión de la madre y considerando el interés superior de la infancia. El Ejecutivo Federal deberá cumplir esta disposición y para ello podrá celebrar convenios con las Entidades Federativas del País”.*

- b) Código Penal Federal.
- c) Código Nacional de Procedimientos Penales.

“ARTICULO 166. EXCEPCIONES

¹⁹¹ MENDEZ Paz, Lenin, op. cit, pp. 48.

EN EL CASO DE QUE EL IMPUTADO SEA UNA PERSONA MAYOR DE SETENTA AÑOS DE EDAD O AFECTADA POR UNA ENFERMEDAD GRAVE O TERMINAL, EL ÓRGANO JURISDICCIONAL PODRÁ ORDENAR QUE LA PRISION PREVENTIVA SE EJECUTE EN EL DOMICILIO DE LA PERSONA IMPUTADA O, DE SER EL CASO, EN UN CENTRO MEDICO O GERIATRICO, BAJO LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE PROCEDAN.

DE IGUAL FORMA, PROCEDERA LO PREVISTO EN EL PARRAFO ANTERIOR, CUANDO SE TRATE DE MUJERES EMBARAZADAS, O DE MADRES DURANTE LA LACTANCIA.

NO GOZARAN DE LA PRERROGATIVA PREVISTA EN LOS DOS PARRAFOS ANTERIORES, QUIENES A CRITERIO DEL JUEZ DE CONTROL PUEDAN SUSTRARSE DE LA ACCION DE LA JUSTICIA O MANIFIESTEN UNA CONDUCTA QUE HAGA PRESUMIBLE SU RIESGO SOCIAL.”

3.9 Legislación del Estado de Michoacán acerca de las mujeres embarazadas o madres de menores reclusas.

En el Estado de Michoacán en materia penitenciaria rige la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán de Ocampo, que dispone en sus artículos 129, 130 y 131, lo siguiente:

ARTÍCULO 129. La custodia de los centros o secciones de mujeres, estará exclusivamente a cargo de personal femenino y no deberán tener acceso a dichos lugares celadores varones, salvo que por fuerza de causa se requiera, quedando bajo la estricta responsabilidad de quien la autorice.

En los centros y secciones de mujeres, se facilitarán a las internas, los artículos de uso necesarios para la higiene íntima.

ARTÍCULO 130. La Dirección del Centro tomará las medidas necesarias para que los hijos o hijas de las internas nazcan en las instalaciones de los Servicios de Salud del Gobierno del Estado.

Los centros y secciones de mujeres, en lo posible, contarán con medicamentos, equipo y personal necesario para proporcionar a las internas atención médica especializada durante el embarazo, parto y puerperio, así como servicios ginecológicos, obstétricos, pediátricos de emergencia y lo necesario para brindar atención psicológica y en su caso, ser canalizadas a la institución pública de salud.

ARTÍCULO 131.

Cuando una interna solicite el ingreso de un hijo o hija de manera temporal, se podrá autorizar previa resolución judicial y en razón de que no exista familiar directo que asuma con responsabilidad la guarda y custodia del mismo.

Los hijos e hijas que las internas ingresen, así como aquellos que nazcan durante el periodo de reclusión, en caso de que permanezcan dentro de la institución, recibirán atención nutricional, pediátrica y educación inicial.

La Dirección del Centro garantizará, en la medida posible, los espacios adecuados y las condiciones necesarias para la estancia de los hijos e hijas de las internas.

En el documento que acredite al niño o la niña haber cursado algún grado de educación, no se mencionará el domicilio ni las características del lugar donde lo cursó.

En ningún caso podrán los hijos e hijas de las internas permanecer después de la edad de cuatro años alojados en los centros. Asimismo, la Dirección del Centro se avocará, con la anticipación debida, a realizar los estudios de trabajo social necesarios para entregar a estos menores a los familiares más cercanos o a instituciones que desarrollen funciones de asistencia social.

Los hijos e hijas de las internas nacidos en los centros deberán ser registrados a la brevedad. Las actas de nacimiento de las niñas y los niños nacidos en las instituciones penitenciarias, señalarán como domicilio el que señale la madre fuera del Centro.

3.10 Tratados Internacionales de los derechos de la Mujer presa.

- Los Tratados Internacionales y el Sistema Jurídico Mexicano.

Es necesario, el análisis de la ubicación en el sistema jurídico mexicano, el rango de los Tratados Internacionales con perspectiva de género y de infancia, y su concreción en la aplicación directa en impartición de justicia, como la sentencia: *“La posición y disposición jerárquica de cada una de las normas en el sistema jurídico mexicano, reflejan la importancia y supremacía de su contenido. Los tratados internacionales, como fuentes de derecho, determinan el acuerdo de voluntades de los sujetos de los sujetos de derecho internacional (Estados y organismos internacionales), que hacen valer por virtud de sus preceptos constitucionales.*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 15, 81, 76; frac. I, 89; frac. X; 104 y 133 se refiere a los tratados como: tratados internacionales, tratados, convenios y convenciones. Cabe destacar que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, deberá entenderse como tratado el “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados cualquiera que sea su denominación particular.”¹⁹²

- Jerarquía de los Tratados Internacionales en México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en muy diversas ocasiones ha interpretado el artículo 133 de la Constitución, la jerarquía que tienen los Tratados Internacionales en el sistema jurídico de nuestro país, que le asigna una posición inmediatamente debajo de la Constitución, y compartiendo el mismo lugar con las Leyes del Congreso de la Unión, sin embargo por encima de las leyes federales, creadas con base en la división de competencias, establecidas por los artículos 73 y 124 constitucionales.

“El artículo 133 constitucional establece: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado de la República, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución,

¹⁹² ÁVILA Negrón, Santiago, *La Justicia Penal con Perspectiva de Género*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, pp. 169 y 170.

Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.”¹⁹³

El 29 veintinueve de diciembre de 1972, mil novecientos setenta y dos, el Senado de la República aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, mil novecientos sesenta y nueve.

“Tal contenido ha generado distintas teorías sobre la jerarquía normativa existente y la relación que guardan los tratados con las demás normas jurídicas nacionales, con lo cual debemos determinar la ubicación de los tratados frente a la Constitución y frente a las leyes del Congreso de la Unión, a las leyes federales y a las leyes locales”¹⁹⁴.

-Tratados Internacionales y Constitución.

A través de Jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado que los Tratados Internacionales se encuentran en segundo plano, en relación a la Constitución.

TESIS: P. LXXVII/99.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la

¹⁹³ ÁVILA Negrón, Santiago, *La Justicia Penal con Perspectiva de Género*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, pp. 170.

¹⁹⁴ ÁVILA Negrón, Santiago, *La Justicia Penal con Perspectiva de Género*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, pp. 170.

Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo

dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Refiere el Maestro Ávila Negrón: *"El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será Ley Suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.*

Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano, por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados internacionales, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma

en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas”.

- Reforma Constitucional de Junio del 2011.

A través de la Reforma publicada el 06 seis y 10 diez de junio del 2011, dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, cuyo fin principal es la reformulación del tradicional paradigma de derechos humanos, el cual venía funcionando en nuestro país, desde hace 150 años.

“En primer lugar, mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de seis de junio del año en curso, se establecieron las bases constitucionales, que han de regir al juicio de amparo, para que este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, o como anteriormente se denominaban “las garantías individuales”, vuelva a la esencia misma que le dio origen: EL PROTEGER A LAS MUJERES Y HOMBRES QUE VIVIMOS EN ESTE PAIS; lo que además enaltece al propio mecanismo de defensa del ciudadano y a las autoridades mismas al conducirse como entes respetuosos e impulsores de los Derechos Humanos”¹⁹⁵.

La reforma se extiende a partir del artículo 103, fracción I, de la Norma Suprema, la materia de la tutela constitucional, no solo a los derechos

¹⁹⁵ SANCHEZ De García Villegas, Olga, *EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS IMPLICACIONES EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO, A LA MEMORIA DE DON JORGE CARPIZO MAC GREGOR, PILAR DEL MODERNO CONSTITUCIONALISMO MEXICANO*, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/conferencia20120504.pdf>, Consultada el 06 de agosto de 2015. Versión digital pp. 19.

fundamentales y garantías reconocidas en la misma, sino también a los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en razón de ello, la materia de amparo, se amplía sustancialmente y permite que la aplicación de justicia no se limite al texto constitucional, sino que también deberán recurrir a los Tratados Internacionales, y en su caso, aplicarlas atendiendo al caso particular.

Otro de los aspectos de la reforma, consiste que en materia de amparo, se amplía la procedencia del mecanismo procesal, para ir más allá de quien tenga interés jurídico, *“haciéndose viable frente a intereses legítimos o colectivos, esto a la postre permitirá la exigencia y tutela de derechos sociales o ciertos derechos de tercera generación, que por su naturaleza propia no son de la titularidad directa de un sujeto, como lo son los relativos a un medio ambiente digno, o los derechos de los consumidores”*¹⁹⁶.

El tercer punto y más trascendental de la Reforma, que se publicó el día 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos y que da un giro radical en la tutela de derechos humanos, que sitúa a México a la par de otros países, que centran sus esfuerzos y atención en la protección y defensa de los Derechos Humanos, a través de mecanismos más viables y operativos.

Opina al respecto de dicha reforma la Ministra Olga Sánchez Cordero: *“Con esta reforma, desde mi personal punto de vista, se avanza significativamente en el reconocimiento y garantía de los Derechos Fundamentales, permitiendo*

¹⁹⁶ SANCHEZ De García Villegas, Olga, *EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS IMPLICACIONES EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO, A LA MEMORIA DE DON JORGE CARPIZO MAC GREGOR, PILAR DEL MODERNO CONSTITUCIONALISMO MEXICANO*, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/conferencia20120504.pdf>, Consultada el 06 de agosto de 2015. Versión digital pp. 20.

*adecuarnos al sentido y alcance que a través de diversas pautas ha ido fijando el concierto internacional en la materia y especialmente los Tribunales Transnacionales de Derechos Humanos*¹⁹⁷.

Pero entonces, ¿en qué consistió la mencionada Reforma?, sobresalen las modificaciones y adiciones a los artículos 1º y 3º a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir del 11 de junio de 2011, el artículo 1º de la Constitución General de la República, trata sobre los derechos humanos, y las formas para concretizarlos, dejando atrás el viejo concepto de “garantías individuales” , -antiguo término acuñado por el constitucionalismo francés-, prevé que todas las personas gozan de los *“Derechos Humanos que reconoce en dicha Norma Fundamental, así como en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.”*¹⁹⁸

Dicha reforma, se torna trascendental, ya que con ella se construye un bloque de derechos, que se forma con los derechos ya establecidos en la propia Constitución, pero además, *“participan los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, esto no significa que versen en tratados en materia de derechos humanos, sino que atiende a la naturaleza y fines de cada disposición, con independencia de que el instrumento internacional pueda ser en materia de derechos humanos o bien sobre temas comerciales.*

¹⁹⁷ SÁNCHEZ CORDERO De García Villegas, Olga, op. cit. pp. 22.

¹⁹⁸ SÁNCHEZ CORDERO De García Villegas, Olga, op. cit. pp. 22.

*Por otra parte, dicho bloque de derechos escapa a la tradicional concepción de la jerarquía normativa, pues los derechos que lo integran no ocupan en sí un peldaño fijo, sino que fluctúa en atención a lo que resulte más favorable a la persona en aras de la mayor protección”.*¹⁹⁹

Esta reforma dio como origen al denominado “control de convencionalidad”, que en la presente tesis no se abordara a fondo el tema pero, que fue adoptado para dar cumplimiento a lo establecido en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se derivó del caso Rosendo Radilla, en contra del Estado Mexicano.

“En dicho asunto, se estableció una distinción fundamental en el tema del control de la Constitución, cuya esencia inspira al control de convencionalidad, la que radica en distinguir entre la invalidez de las normas, y su efecto como expulsión o destierro del sistema jurídico y la inaplicabilidad de éstas en casos concretos...

*Por otra parte, la inaplicabilidad de la norma, significa que el operador, al advertir que ésta notoriamente contraria a los postulados que subyacen en el sistema jurídico, y que las disposiciones de carácter superior prevén una cuestión diversa, está facultado para omitir la aplicación de la ley y acudir de modo directo a las normas constitucionales y ahora –a partir de la reforma de 10 de junio del año pasado- también a las disposiciones en materia de Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México participe”*²⁰⁰.

¹⁹⁹ SÁNCHEZ CORDERO De García Villegas, Olga, op. cit, PP. 24.

²⁰⁰ SÁNCHEZ CORDERO De Garcia Villegas, Olga, op. cit. pp. 38.

Por lo que podemos concluir a grandes rasgos, que el Sistema Jurídico Mexicano, a partir de las reformas mencionadas, está obligado a inaplicar la norma interna, si es que existe una mayor protección en la esfera de los derechos humanos en las normas internacionales, de los Tratados en los que el Estado Mexicano, sea parte.

3.11. Tratados Internacionales relacionados con las madres presas.

Frente a la problemática que enfrenta la mujer como sujeto del derecho penitenciario, la Organización de las Naciones Unidas, ha creado una serie de instrumentos jurídicos, en el marco del derecho internacional, cuya observancia es obligatoria para los Estados miembro, como se señaló en el apartado anterior, estos Tratados e instrumentos más representativos, son los siguientes: ²⁰¹

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

²⁰¹ INSTITUTO AGUACALENTENSE DE LAS MUJERES Y GOBIERNO DEL ESTADO DE AGUSCALIENTES, *Mujeres reclusas en Aguascalientes, Un estudio desde la perspectiva de género*, versión digital: <http://www.aguascalientes.gob.mx/iam/LIBROS%20PDF%27s/%E2%80%9CMujeres%20reclusas%20en%20Aguascalientes%E2%80%9D.pdf>, 1ª edición, 2007, consultada el 08 de agosto del 2015.

b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

c) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

“A los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- *Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*
- *Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*

- *Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- *Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- *Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*
- *Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*
- *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la Mujer.*

*Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales”.*²⁰²

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

²⁰² Mujeres reclusas en Aguascalientes..., op. cit. pp 31 y 32.

Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará)

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. El derecho a que se respete la vida;*
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
- c. El derecho a la libertad y a la seguridad personales;*
- d. El derecho a no ser sometida a torturas;*
- e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
- f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*
- g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;*
- h. El derecho a la libertad de asociación;*
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y*
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”.*²⁰³

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

“a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instrucciones se comporten de conformidad con esta obligación;

²⁰³ Mujeres reclusas en Aguascalientes.... op. cit. pp. 32 y 33.

- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. adoptar medidas jurídicas para encaminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y;*
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra”.*²⁰⁴

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos²⁰⁵

“Regla 8: *Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los*

²⁰⁴ MUJERES RECLUSAS EN AGUASCALIENTES, Un estudio desde la perspectiva de género, op. cit. pp. 33, 34 y 35.

²⁰⁵ MUJERES RECLUSAS EN AGUSALIENTES, op. cit. “Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos constituyen un instrumento jurídico internacional relevante en el marco de la humanización de los sistemas penitenciarios: introducen directrices esenciales para que autoridades y personal penitenciario desempeñen sus funciones sobre la base de la plataforma de los derechos humanos y en ese sentido, de las disposiciones consagradas en los instrumentos jurídicos internacionales referidos a la materia en comento” pp. 35.

establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes. En un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado.

Regla 23: *En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.*

Regla 53: *En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de una funcionaria femenina responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento. Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal”.*²⁰⁶

²⁰⁶ MUJERES RECLUSAS EN AGUASCALIENTES, Un estudio desde la perspectiva de género, op. cit. pp.35.

CAPITULO CUARTO.

MARGINACION JURÌDICA DE LAS MUJERES EN ESTADO DE GRAVIDEZ Y MADRES DE HIJOS MENORES PRESAS EN EL ESTADO DE MICHOACAN.

Dentro del capítulo cuarto, se desarrollará el tema de la presente tesis, para llegar a las conclusiones correspondientes, se hablara acerca del derecho de las madres internas a permanecer mayor tiempo con sus hijos dentro de prisión y ver las ventajas que esto trae para la sociedad.

4.1 El derecho a la maternidad y sus limitaciones debido al encarcelamiento.

Analizaremos algunas de las limitantes de la maternidad debido a la situación de cárcel. Ciertamente la prisión es el coartar la libertad deambulatoria de una persona, pero ello no implica, que se le priven de otros derechos como la libertad para tener un empleo, derecho a votar, entre otros, aquí revisaremos lo que deriva de limitar el derecho a la maternidad de una mujer presa.

4.2 Intimidación.

Antes que hablar de maternidad, es necesario hablar de mujeres, y como ya se indicó en el primer capítulo, la mujer por lo general se encuentra en un segundo plano frente al hombre en la sociedad.

La criminología y la sociología, pueden dar la respuesta de que el Estado, castiga a los sectores más débiles, vulnerados y violentados de la sociedad.

“En las últimas décadas, se ha observado un aumento sostenido de los índices de exclusión social y del trato violento hacía los sectores más empobrecidos. Muestra de ello es el incremento sostenido de la tasa de encarcelamiento, que en el caso de las mujeres creció en forma exponencial. Si bien este fenómeno puede explicarse a partir de múltiples variables desde distintas corrientes teóricas del ámbito de la sociología y la criminología, existe un consenso generalizado respecto de la idea de que el sistema penal castiga a los más débiles, a aquellos sectores más vulnerables y excluidos de la sociedad, que son sometidos a las violencias e inseguridades cotidianas. El aumento de la aplicación de la fuerza punitivas del Estado, lejos de responder a cambios demográficos o de la tasa delictiva, se debe en mayor parte a decisiones de política criminal.”²⁰⁷

Otro de los aspectos importantes, que se deben tomar en consideración es que las mujeres presas y con hijos, es un grupo vulnerable económicamente, que no le reporta, utilidad a la sociedad, para la clase dominante, es decir, la mujer es un grupo marginado, y los hijos de éstas mujeres también lo serán.

Ahora bien, a una mujer, se le imponen más cargas morales de las que le imponen a un varón, cuando comete un delito, por ello la intimidación es mayor en este grupo.

Respecto al efecto intimidante de la pena, podremos decir: *“Existen diversos procesos psicológicos mediante los cuales la amenaza de un castigo puede lograr un efecto intimidante. En general, la hipótesis básica de este proceso es, como ya hemos dicho, que la amenaza, a causa de las consecuencias desagradables que*

²⁰⁷ CELS MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACION, COMPILACION, *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, 2011, Siglo Veintiuno Argentina, pp. 13. Versión digital: www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf. Consultada el 11 de agosto de 2015.

lleva consigo, puede reducir la criminalidad al cambiar la conducta de los individuos. Se trata en este caso de la intimidación en sentido estricto.

A menudo, la amenaza de la pena puede ejercer sobre el público una influencia sociopedagógica. Ciertas conductas son, efectivamente, determinadas por otros motivos que la simple amenaza (sentido del honor, grado de educación o de instrucción religiosa y moral, etc.) Las normas penales cumplen en numerosos casos una función educadora y moralizante, y para ciertas personas el castigo representa una forma importante de reproche social. Así, un vicepresidente de la compañía americana General Electric, condenado en 1968 a una pena de cárcel por haber violado la legislación antitrust, confesaba que en el futuro las consecuencias legales de sus actos serían la razón principal que guiaría su conducta en materia comercial.

La amenaza de un castigo puede asimismo ser, gracias a esta función educadora del derecho penal, creadora de hábitos conformes a la ley, Andenaes cita el caso de Noruega, su país, cuya legislación prohíbe conducir vehículos automóviles cuando el conductor posee un porcentaje de alcohol superior a 0.05%. Los Tribunales noruegos suelen imponer, en caso de infracción, penas de prisión de hasta 21 días a todas las personas respecto a las cuales un análisis de sangre indica tal proporción de alcohol, sin tener en cuenta el hecho de que el individuo en cuestión haya conducido prudentemente o no ocasione un daño material. Así pues, en Noruega, el conductor de un automóvil conoce el riesgo que corre si decide conducir en tales condiciones y, al parecer, suele adoptar las medidas necesarias para evitarlo. La ley contribuye de esta manera a formar y mantener la impresión general de que tomar el volante cuando se tiene determinada proporción de alcohol en las venas es un acto irresponsable y culpable.

Finalmente la amenaza de un castigo –y ello es un inconveniente que no conviene subestimar- puede, creando estos hábitos, desarrollar condiciones idóneas para la instauración en un país o en una sociedad de un conformismo generalizado y esterilizador...

Hoy día debemos admitir que el sufrimiento padecido por un delincuente y resultado de un castigo excesivo impuesto con fines intimidantes constituye un costo social importante. De ahí el deber moral de las autoridades y administradores de la justicia penal de efectuar investigaciones sobre el efecto intimidante de la pena (actualmente su acción está basada en la ignorancia). De ahí que los jueces deben tener razones serias para suponer, cuando dictan sentencias “ejemplares”, que el castigo impuesto alcanzará los fines intimidantes perseguidos por sus decisiones.”²⁰⁸

Cabe preguntarnos, ¿por qué el Sistema Estatal, se empeña en castigar, por partida doble a las madres presa?; ¿Por qué ensañarse tanto con este grupo social tan desprotegido?; ¿Por qué crearle tanta intimidación a las mujeres por delinquir?

Tal parece, que existe un sesgo de discriminación, la cárcel, siempre castiga a determinados grupos sociales, entre ellos principalmente, la gente de escasos recursos, o grupos con inclinaciones preferencias sexuales diversas, pero a las mujeres, siempre a lo largo de la historia se les ha hecho a un lado, se las ha discriminado.

²⁰⁸ M. RICO, José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Ed. Siglo XXI, 1ª EDICIÓN, México, 1979, pp. 15 y 16.

Definiremos dos términos importantes y urgentes, que resolver dentro del presente trabajo, discriminación y maternidad.

4.3. Discriminación.

Comenta el Maestro Santiago Ávila Negrón, acerca de la discriminación: *“Literalmente discriminar significa diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra. Para el lenguaje de los derechos humanos la discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, estereotipos y estigmas, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta; debe distinguirse de la discriminación positiva (que supone diferenciación y reconocimiento).*

Entre estas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango socioeconómico, la edad y la discapacidad. Existe una amplia legislación contra la discriminación en materia de igualdad de oportunidades de empleo, vivienda y bienes y servicios.

La mayor parte de los países practican la discriminación contra extranjeros y otras minorías dentro de sus fronteras. Esta discriminación puede ser por razones de religión (como la existente entre protestantes y católicos o entre musulmanes y judíos), por razones de raza (como la política de apartheid que se practicó en Sudafrica entre 1948 y 1992) o por razones de sexo (como ocurre en muchos países donde las mujeres tienen derechos muy delimitados, o la discriminación a los homosexuales). La legislación de cada país debería ser el medio para combatir

la discriminación, pero con frecuencia son precisamente estas leyes las que, de forma activa o pasiva, alientan las prácticas discriminatorias.”²⁰⁹

Y recalca un punto importante el autor: “*Por lo general se ha observado que la discriminación aumenta de forma considerable en periodos de recesión económica, en donde la población vuelca su insatisfacción frente a otros grupos étnicos o religiosos considerados como presuntos causantes de esta situación.*”

Sin embargo, dentro del presente trabajo, hablaremos de la discriminación hacia las mujeres, por parte de la sociedad, que es una situación ya conocida, de la que se ha escrito más allá de lo suficiente, pero el problema se torna bastante complejo, las mujeres son parte de la sociedad, es un género de ésta.

Y ser mujer y madre es un papel, trascendental dentro de la sociedad, es un pilar en ella, que poco se ha valorado, al contrario, mucho se le ha exigido, se le ha impuesto, e incluso humillado a las madres en la sociedad, la sociedad no les ha compensado en nada, nada les ha regalado la comunidad, a una tarea tan vital.

Es difícil entender, que en el mundo existen más mujeres que varones, y son las propias mujeres, quienes se sojuzgan y se discriminan entre ellas mismas, pero esa es una hipótesis, ¿será el varón quien la tiene en ese lugar marginado?, o ¿es la mujer una clase social?, veamos la siguiente opinión:

²⁰⁹ ÁVILA Negrón, Santiago, *La justicia Penal con perspectiva de género*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, pp. 41 y 42.

“Así, esta lucha liberadora no es literalmente o no es sólo una lucha, y esta clase oprimida es una clase en el sentido lógico de la palabra pero no literalmente una clase social, aunque algunos de los rasgos de su situación sean netamente sociales. El problema es, pues, extremadamente complejo, y nada tiene de extraño que sobre él sigamos todos diciendo bastantes tonterías. Reconozco sin embargo que esta lucha-complicidad de los sexos hace más viable que entre opresores y oprimidos “simples” la ingerencia de un bando en los asuntos del otro, e incluso que las complicaciones de que hablamos impidan que las mujeres estén inmunizadas para decir también ellas tonterías cuando se trata de su problema. Y esto mismo sigue mostrándonos la peculiaridad de tal problema. En la política propiamente dicha es posible que alguien hable en nombre de la clase a la que no pertenece: es sabido que Marx y Lenin eran no sólo burgueses sino también, mucho más escandalosamente, intelectuales. Pero para abrazar estas causas esas personas tienen antes que renegar de su clase e intentar heroicamente despojarse de todas sus características; mientras que a mí, y a los otros hombres que participaron en el ciclo que organizaste en la Casa del Lago, no nos pediste que renegáramos de nuestra virilidad y nos despojáramos de nuestros atributos antes de tomar la palabra. Los demás oprimidos, en general, pueden proponer sin escrúpulos ni salvedades la desaparición de lo que caracteriza como clase al conjunto de sus opresores, mientras que la mujer –también en general- no puede proponer la desaparición del hombre como hombre.

La explicación, por supuesto, consiste en que la división por sexos es la única división social que coincide con una división biológica real. Digo real porque la otra división biológica que podría alegarse, la racial, es bien sabido que no tiene ninguna base objetiva. Y sin embargo, el hecho mismo de que la opresión de la mujer recurra siempre a argumentos pretendidamente biológicos la convierte en una especie de “racismo”; pero de eso, si te parece, hablaremos después. Lo que es claro en todo caso es que la discusión sobre la mujer gira toda ella en torno al

*sentido que se atribuya a unas diferencias biológicas evidentes. En este sentido, es obvio, no está dado en los hechos mismos.”*²¹⁰

Entonces tenemos, que la mujer ha sido discriminada de la sociedad, a través de un argumento poco racional, que es el elemento biológico, es físicamente inferior al varón, diferente porque se embaraza, emocionalmente más expresiva, en fin, distinta, pero con la misma capacidad de crecer y aportar a la sociedad, que los varones.

Forma el pilar básico de la sociedad, la mujer alumbró hijos, forma familias, forma ciudadanos, pero, su papel, es tenido en poco, y basta que la mujer le falle a la sociedad, en el papel que le corresponde desenvolver, para que sea severamente castigada, como más adelante veremos.

4.4 Combate a la discriminación.

Es a través de la comunidad internacional, que se han declarado válidos los derechos del hombre, o actualmente conocidos, como derechos humanos, no obstante, en lo que se refiere a mujeres, los esfuerzos han sido casi nulos, analicemos:

“Los esfuerzos internacionales para combatir la discriminación han sido casi inexistentes hasta la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas (ONU) en 1945. Uno de los objetivos de este documento era fomentar “el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

²¹⁰ SEGOVIA, Tomas, en *Carta prólogo a Elena Urrutia*, del libro “Imagen y Realidad de la Mujer, Ensayos compilados por Elena Urrutia” Ed. SEP DIANA MEXICO, 1ª edición, junio de 1979, México, pp. 8 y 9.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, contiene una amplia información de los derechos humanos, aunque carece de efecto vinculante sobre los Estados miembros. Posteriormente la Asamblea General aprobó el Acuerdo sobre Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor en 1976), así como acuerdos específicos sobre prevención y penalización del genocidio y sobre eliminación de cualquier forma de discriminación racial.

Estos acuerdos fueron firmados por la gran mayoría de los países , entre los que no se encontraba Estados Unidos, aunque en febrero de 1986 el Senado de este país respaldó la condena de la ONU sobre el genocidio.

El principal obstáculo a la protección internacional de los derechos humanos es el hecho de que la mayoría de los países no aceptan la intervención en sus asuntos internos, y no reconocen la discriminación de sus propios ciudadanos. En cierta medida esta dificultad ha podido ser solventada por organizaciones como la Comisión Europea de los Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Algunas organizaciones independientes, como Amnistía Internacional, trabajan por la protección de los derechos humanos y contra la discriminación en todo el mundo.

Aunque en general la discriminación significa acción y efecto de separación o distinguir unas cosas de otras, en el Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros...

Las modernas constituciones prohíben la discriminación, a partir de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley. Es más uno de los llamados derechos fundamentales es precisamente la no discriminación por razón

*de nacimiento, sexo, raza o cualquier condición personal o social. En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 este derecho se encuentra reconocido expresamente.*²¹¹

Los esfuerzos son vanos, no importan los esfuerzos de los organismos internacionales o bien las campañas de carácter interno, en cada Estado, por evitar la discriminación, es el común del día a día, hacer menos a alguien, exigirle mayores tareas que a otros, como es el caso de las mujeres, y recriminárselo duramente en caso de cumplir con éstas tareas, como el de ser madre, esposa, novia, excelente empleada, etc.

El papel de la mujer, ha quedado confinado a los rígidos dictámenes de la sociedad, por lo que, al delinquir, se le castiga por doble partida, esto es, la norma penal, y la norma moral.

4.5. Discriminación de la mujer por el discurso de la criminología.

La realidad de la mujer privada de su libertad, es muy compleja, la administración de justicia es muy inicua e impersonal, las mujeres son juzgadas no por el delito cometido, sino en función de su género: *“A través de la historia, el interés por el estudio del fenómeno criminal ha sido determinado por la revisión de las causas de la conducta del hombre delincuente, pues la conducta de la mujer ha sido vinculada a distintas interpretaciones de acuerdo con las diversas corrientes, ya sea de las llamadas consensuales o las denominadas de conflicto.*

²¹¹ ÁVILA Negrón, Santiago, op. cit. pp. 41 y 42.

Desde una perspectiva por demás positivista, a finales del siglo XIX surgen las tesis de César Lombroso, que no son sino un intento por explicar la conducta de la mujer delincuente a partir de supuestas diferencias antropométricas entre las infractoras y las así llamadas “mujeres normales”. En un contexto igualmente positivista, surge posteriormente otro tipo de análisis que intenta explicar la conducta de la mujer delincuente como una forma inconsciente de sublevación (Bazzo 1980:186). El autor afirma que la delincuente es una mujer que proyecta una forma infantil de rebelión, una manera ingenua de buscar la superación propia a través de la reconquista de una parte interior que le fue aniquilada, en un acto de venganza contra el primer grupo organizado frente al cual fue, sin poder defenderse, una víctima natural: su propia familia.

Otro enfoque, el de la teoría de los roles, afirma que la mujer delincuente actúa de esta forma como consecuencia de la desviación de su “rol normal”, por lo que requiere someterse a un proceso correctivo para ser readaptada en el contexto de conductas aceptadas socialmente...

En suma podemos concluir que existen claras diferencias de género en la comisión de delitos, y que éstas consisten en que las mujeres exhiben conductas criminales significativamente menores (numéricamente hablando) que los hombres, debido, a que su modo de vida está definido en el ámbito de lo doméstico y lo privado; en razón de sus actividades y relaciones con los otros, pues son concebidas, esencialmente como dadoras y nutricias y, sobre todo, por la imposición de conductas que las obligan a ser buenas y sumisas. Es así como los mecanismos de control social, tanto formales como informales, encuentran en las mujeres excelentes receptores, al resultar para ellas doblemente amenazante el castigo y la sanción ante la violación de cualquier tipo de norma por las evidentes consecuencias que su conducta, desviada y contraria al consenso,

*acarrea en forma de rechazo, abandono, sobrejuzgamiento, sobrepenalización y la concepción de sí misma como la antítesis del modelo de mujer y madre*²¹².

De lo que, se puede advertir, que tanto el discurso, como el aparato de justicia penitenciaria, se encuentran cargados de dogmas, en los cuales la mujer es castigada fuertemente, por la comisión de algún delito, no solo se le castiga, como a cualquier varón, sino a parte, por la carga social, de haberse desviado del rol, que la sociedad, le asignó.

La mujer es abandonada por la sociedad, por sus familiares, sus hijos le son apartados de su lado, cuando se encuentra presa, el aparato estatal la deja por completo en el olvido.

4.6. Sistema penitenciario y perspectiva de género.

Antes de empezar a analizar la situación desigual de la mujer presa en el sistema penitenciario, estudiemos que se entiende por perspectiva de género.

¿Qué es perspectiva de género?, para ello nos contesta el Maestro Ávila Negrón lo siguiente: *“La perspectiva de género implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual.*

²¹² BRISEÑO López, Marcela, *“Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión”*, editado por Instituto Nacional de las Mujeres y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2006, versión digital: www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100793.pdf. Consultada el 16 de agosto de 2015.

Todas las sociedades estructuran su vida y construyen su cultura en torno a la diferencia sexual. Esta diferencia anatómica se interpreta como una diferencia sustantiva que marcará el destino de las personas. Lo lógico, se piensa, es que si las funciones biológicas son tan dispares, las demás características –morales, psíquicas- también lo habrán de ser.

*Desde hace varios años, antropólogos, biólogos y psicólogos, se han dedicado a investigar y esclarecer que es lo innato y que lo adquirido en las características masculinas y femeninas de las personas. Se ha comprobado que el status femenino es variable de cultura en cultura, pero siempre con una constante: la subordinación política de las mujeres, a los hombres. Hasta hace poco tiempo esto se explicaba en términos “naturales” y hasta “inevitables”, contraponiendo otra constante: la diferencia biológica entre los sexos. Casi todas, si no es que todas, las interpretaciones sobre el origen de la opresión de la mujer la ubican en la expresión máxima de la diferencia biológica: **la maternidad.***

La capacidad de ser madres marca sin duda una gran diferencia entre hombres y mujeres, pero considerar a la biología como el origen y razón de las diferencias entre los sexos y en especial de la subordinación femenina sin tomar en cuenta para nada otros aspectos, es un error. Actualmente las posturas científicas más rigurosas tratan de valorar el peso de lo biológico en la interrelación de múltiples aspectos: sociales, ecológicos, biológicos. JACQUES MONOD (Premio Nobel de Medicina) decidió estudiar el “hecho femenino” desde una perspectiva que incluyera lo biológico, lo psicológico y lo social.

Para ello, realizó junto con EVELYNE SULLEROT un coloquio en 1976 que fue presidido, a la muerte de MONOD, por otro Premio Nobel de Medicina, Andre

Lwof. Las conclusiones a que llegaron un grupo importante de científicos echan abajo la argumentación biologicista. Los resultados del coloquio plantean que, según las investigaciones más recientes, es perfectamente plausible que existan diferencias sexuales de comportamiento asociadas con un programa genético de diferenciación sexual, sin embargo, estas diferencias son mínimas y no implican superioridad de un sexo sobre otro. Se debe aceptar el origen biológico de algunas diferencias entre hombres y mujeres, sin perder de vista que la predisposición biológica no es suficiente por si misma para provocar un comportamiento. No hay comportamientos o características de personalidad exclusivas de un sexo. Ambos comparten rasgos y conductas biológicas, en especial las que se refieren a la maternidad, pudieron haber sido la causa de la división sexual del trabajo que permitió la dominación de un sexo sobre otro al establecer una repartición de ciertas tareas y funciones sociales, hoy esto ya no tiene vigencia.

En la actualidad, “es mucho más fácil modificar los hechos de la naturaleza que los de la cultura”. Es más fácil librar a la mujer de la necesidad “natural” de amamantar, que conseguir que el marido se encargue de dar el biberón. La transformación de los hechos socioculturales resulta frecuentemente mucho más ardua que la de los hechos naturales; sin embargo, la ideología asimila lo biológico a lo inmutable y lo sociocultural a lo transformable. Si bien la diferencia entre el macho y la hembra humanos, es evidente, que a las hembras se les adjudique mayor cercanía con la naturaleza (supuestamente por su función reproductora) es una idea, no una realidad. Ambos somos seres humanos, igualmente animales, o igualmente seres de cultura.

El problema de asociar a las mujeres con lo “natural” y a los hombres con lo cultural es que cuando una mujer no quiere ser madre ni ocuparse de la casa, o cuando quiere ingresar al mundo público, se la tacha de “antinatural” porque “se

quiere salir de la esfera de lo natural". En cambio, los hombres se definen por rebasar el estado natural: volar por los cielos, sumergirse en los océanos, etcétera. A nadie le parece raro que el hombre viva en el ámbito público sin asumir responsabilidades cotidianas en el ámbito doméstico.

En cambio, la valoración cultural de las mujeres radica en una supuesta "esencia", vinculada a la capacidad reproductiva. Es impresionante que a principios del siglo XXI, cuando los adelantos científicos en materia de reproducción asistida están desligando cada vez más a las personas de su función biológica, siga vigente un discurso que intenta circunscribir la participación de las mujeres a cuestiones reproductivas. Ese discurso "naturalista" tiene tal fuerza porque reafirma las diferencias entre hombres y mujeres y, al hacerlo, reafirma la situación de desigualdad y discriminación. Se puede reivindicar la existencia de características diferentes de los seres humanos, pero una mirada cuidadosa nos muestra la existencia de hombres femeninos, mujeres masculinas, travestis, transexuales, hombres masculinos que aman a hombres, mujeres femeninas que aman a mujeres, en fin una variedad impresionante de posibilidades que combinan, por lo menos, tres elementos: el sexo (hombre o mujer), el género (masculino o femenino según las pautas de una cultura dada), y orientación sexual (heterosexual, homosexual, lésbica o bisexual).

Lo interesante es comprender que muchas de las actividades y los papeles sexuales han sido adjudicados hace miles de años y ahora ya no operan. Si comparamos algunas sociedades en donde se establece que tejer canastas es una actividad exclusivamente masculina, y que solo los hombres, por su destreza especial, la pueden realizar, y a las mujeres les está totalmente prohibido, con sociedades donde ocurre totalmente lo contrario, donde tejer canastas es un oficio absolutamente femenino, y no hay hombre que quiera hacerlo, lo que salta a la

vista es lo absurdo de la prohibición. El tabú se constituye a partir de una realidad: la diferente anatomía de hombres y mujeres, pero la valoración cultural es totalmente distinta. Y si comparamos a esas dos sociedades con otras, donde tejer canastas es asunto de habilidad, y lo pueden hacer hombres y mujeres, entonces tal vez podemos vislumbrar un mundo diferente, sin reglas rígidas de género.

Es necesario, analizar que la perspectiva de género, debe incorporarse al discurso del derecho penal y penitenciario, ya que la mujer, como se dijo en los apartados anteriores, tiene características físicas y emocionales, diferentes a los varones, por lo que el discurso debe tomar en cuenta a las féminas como su objeto de estudio y de inclusión. Que el sistema penal y penitenciario, se adapte a las características especiales de la mujer.

Por lo que respecta a la mujer infractora, cabe destacar lo siguiente: *“En el caso de la población privada de la libertad, el desconocimiento y violación a los derechos humanos en los centros de penitenciarios no es nada nuevo, como tampoco es novedoso señalar que en ellos la violencia se encuentra institucionalizada, ejerciéndola quienes tienen poder y soportándola quienes están en una posición de subordinación, en este caso, las personas privadas de libertad. Lo que es nuevo y se pone de manifiesto, a través de las investigaciones realizadas por instituciones regionales en los centros penitenciarios de mujeres, son las vivencias carcelarias, las desigualdades y discriminaciones que sufren las mujeres privadas de libertad, en contraste con los varones que se encuentran en las mismas condiciones. Si bien es cierto que comparten con los hombres muchas ineficiencias que presentan los sistemas penitenciarios, el enfoque de género permite determinar que las mujeres presentan características particulares*

inherentes a su condición de género que hacen que vivan el cautiverio en forma muy diferente a los hombres y que sufran consecuencias no aplicables a ellos, tales como la ruptura del vínculo familiar, con su pareja, la angustia de dejar a sus hijas (os) en manos de terceras personas, o bien la angustia de ignorar su paradero , el peso sobre sus hombros de la manutención de la familia, el arrastre de su doble rol de padre y madre hasta la cárcel, la represión de la afectividad y de la sexualidad, la discriminación a su derecho a la educación, al trabajo, a su formación vocacional, a la salud”²¹³.

Otro de los aspectos de la discriminación a las mujeres privadas de su libertad, son los siguientes:

- La discriminación a la mujer, no es un fenómeno exclusivo de la prisión, la desigualdad, que se da en la sociedad en general, se reproduce en los centros penitenciarios, en los que le son violentados sus derechos inherentes a su condición humana.
- La discriminación a la mujer no sólo comienza una vez que ha ingresado al centro penitenciario, comienza al momento mismo en que una mujer es requerida por la justicia y se le detiene, sufriendo vejaciones, se han registrado muchos casos de violaciones sexuales, etc.
- La discriminación hacia la mujer, también se da por aquellos que administran justicia, al imponerles en ocasiones penas, más altas que a los varones, cuando se trata de un mismo delito (como el caso del narcotráfico), por el hecho de transgredir el papel que la sociedad les asignó.
- Ni las leyes penitenciarias, ni las autoridades de los centros penitenciarios, atienden a las mujeres privadas de libertad de manera distinta a los varones, son atendidas de acuerdo a la estructura ya establecida.

²¹³ ÁVILA Negrón, Santiago, op. cit. pp. 275.

- La criminología no las reconoce como un objeto de estudio separado del varón, *“que la criminología no reconoce la especificidad del objeto de estudio, y trata de equiparar comportamientos que no son equiparables ni en los móviles, ni en el modus operandi, ni mucho menos en la personalidad de las y los sujetos de derecho, quienes tienen una estructura psicológica diferente que refleja la diversidad y especificidad del comportamiento humano. En este sentido, existe una laguna en el análisis criminológico, que al no considerar las diferencias permite una incorrecta e inobjetiva aplicación de la justicia en perjuicio de las mujeres”*.²¹⁴
- Muy importante resulta destacar, que las mujeres en su mayoría, proveedoras del hogar o jefas de familia, delinquen a partir de circunstancias económicas y sociales apremiantes, como lo es conseguir el sustento de la familia. Y debido a su ignorancia y necesidad, estas mujeres son presa fácil de quienes las explotan y las comprometen a delinquir, quedando estos explotadores en la impunidad.

4.7 Carencia de condiciones dignas para el desarrollo de la maternidad de las madres presas.

Un punto triste, trágico, lleno de lágrimas, el foco de atención del presente trabajo.

Se trata de sufrimiento, ser una buena madre, está íntimamente ligado con el dolor, con la tragedia, con las lágrimas, ya lo dice la biblia: *“Con dolor parirás a los hijos”*, la maternidad en México y en América Latina, se encuentra

²¹⁴ AVILA Negrón, Santiago, op. cit. pp. 276.

cargado de culpa, es un proceso lleno de preocupaciones, por el dinero, por la salud del hijo que viene en camino, un sinfín de dolores de cabeza que rodean a la maternidad, por eso se dice, que se “alivia” una mujer.

Peor aún, ser madre y estar cautiva en la prisión, las culpas aumentan, el dolor y la preocupación es mayor aún. Expresa Marcela Briseño López, en su libro: *“Uno de los temas trabajados en los talleres con mejor provecho durante el proceso de la investigación fue el de “¿Cómo vivieron la maternidad?”. Durante la sesión, las internas, expresaron sentimientos de vergüenza y de culpa por no haber sido buenas madres. Hubo en especial dos testimonios (el suicidio de un hijo y la drogadicción de otro) que conmovieron al resto de las participantes. Todas lloraban y se apoyaban mutuamente. Se siguió la reflexión, para que pudiera reconocer que no existen súpermujeres, súpermamás, que todas somos producto de una historia, una estructura y un sistema social, y que no es cuestión de ser buena o mala.*

En la prisión de Morelos las reclusas reconocieron que la maternidad es algo que les permite ser “apapachadas”. Pero en muchos casos, el proceso lo viven solas. “Da miedo el dolor físico”, “te hace ser más responsable”, “como que ya sabes lo que quieres”, fueron de las frases más escuchadas. La mayoría de las asistentes se “aliviaba” con partera. Una de las internas refirió haber tenido ella sola a sus hijos: “...no había dinero; además así es la costumbre.”

En el momento del parto casi todas le pedían perdón a su mamá, esto por cobardía, por culpa y porque “la madre lo es todo”. También dijeron que cuando llegan al reclusorio pierden las “ventajas de ser madre”.

Las respuestas calificaron la de ser madre como “la máxima experiencia de ser mujer”. Se decidió no cuestionarles a las internas respecto a sus ideas de que la maternidad es la máxima experiencia de ser mujer, ya que esto también implicaba, de alguna forma, hablar de sus madres y, para muchas, es la única persona que las apoya aun dentro de la prisión. Tratar de desmitificar la maternidad podría haber provocado reacciones negativas.

La reflexión giró en torno a que reconocieran que la responsabilidad de la crianza de los hijos e hijas debe ser compartida, que es importante aprender a compartir las obligaciones y hacerse responsable de la parte que a cada miembro de la familia le corresponde. Fue así como concluyeron en tres sentencias lapidarias; de diversa dimensión, pero ineludibles:

- 1. Se involucraron en el delito por necesidad de obtener dinero para mantener o dar una mejor educación a los hijos e hijas.*
- 2. Los familiares las castigan restringiéndoles la visita de sus hijos e hijas, les hablan mal de ellas.*
- 3. Hubo y sigue habiendo en sus hogares violencia familiar.”²¹⁵*

Por lo que se puede observar, que la maternidad en cautiverio, es un tema muy trágico, muy complejo, en el que los varones no se ven inmersos los varones, con problemas emocionales y físicos derivados de la paternidad, a ellos no se les culpa de esa forma por ser malos padres.

²¹⁵ BRISEÑO López, Marcela, “Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión”, editado por Instituto Nacional de las Mujeres y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2006, versión digital: www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100793.pdf. Consultada el 16 de agosto de 2015, pp. 58.

De manera general, es sencillo vislumbrar la situación de las mujeres madres en cautiverio, culpas, preocupaciones, abandono, desamor, humillaciones, el peor de los infiernos, una sociedad que no tiene piedad de este grupo tan vulnerable, con una situación muy desesperanzadora.

“En términos generales es posible sostener que existe un alto grado de vulnerabilidad socioeconómica en las mujeres privadas de libertad, conclusión a la que se arriba a partir de los indicadores sobre el nivel de instrucción, las condiciones de empleo previas a la detención y las historias de institucionalización durante la infancia.”²¹⁶

Se puede observar de esta misma forma, que las mujeres que se encuentran encarceladas, la mayoría son mujeres de muy escasos recursos económicos, con hogares disfuncionales, con falta de preparación académica, con historias muy complicadas, lo cual también, las torna una clase social desprotegida, lo cual corrobora la teoría de que la cárcel es para los pobres.

La recuperación, o mejor dicho, la reinserción de una mujer a la sociedad, son mucho más dolorosas que la de un varón, la soledad, la angustia, la desesperación, la depresión, la agresividad y la histeria, a consecuencia del rompimiento y abandono con el vínculo familiar, son las emociones más fuertes y difíciles que invaden a la mujer reclusa: *“La prisión ha sido muchas veces estudiada olvidando a las mujeres, homogeneizando la historia de las prisiones de mujeres y de hombres, o pasando por alto la realidad diversa de las reclusiones*

²¹⁶ CELS MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACION, COMPILACION, *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, 2011, Siglo Veintiuno Argentina, pp. 37. Versión digital: www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf. Consultada el 11 de agosto de 2015.

*masculinas y femeninas. Los esfuerzos por describir y comprender los sistemas penitenciarios están incompletos cuando se olvida que la existencia de cárceles de mujeres y hombres está atravesada por la desigualdad de género”.*²¹⁷

La prisión guarda otra historia para las mujeres, otros sentires y caminos, como lo es la descomposición del núcleo familiar, el rechazo social, que es aún mayor que el que reciben los varones.

Por lo que el Derecho Penitenciario, requiere reconocer a las mujeres, como un fenómeno de estudio, por separado de los varones, analizando las necesidades particulares de este grupo social, una criminología más femenina.

4.8 Retos y compromisos del Derecho Penitenciario.

Si el derecho penitenciario, no toma en cuenta a las mujeres, ni a sus hijos, entonces, ¿Cuál es su tarea con respecto a éstas?

Uno de los aspectos principales, que debe tomar en cuenta el Derecho Penitenciario, respecto a las mujeres, es que la mayoría de las reclusas son madres, por lo tanto, es un compromiso con sus niños, que debe afrontar esta tarea.

²¹⁷ CELS MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACION, COMPILACION, *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, 2011, Siglo Veintiuno Argentina, pp. 9. Versión digital: www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf. Consultada el 11 de agosto de 2015.

La constante preocupación de las mujeres encarceladas es la presencia o ausencia de sus hijos.

“Hay diferentes maneras de enfrentar este problema, pero no detectamos la suficiente preocupación por parte de las autoridades penitenciarias ni tampoco una normativa específica al respecto. Por eso, el hecho de que los hijos menores vivan con sus madres depende muchas veces de la capacidad física del establecimiento y del grado de hacinamiento. Cuando la legislación o los reglamentos internos lo permiten, las guarderías se improvisan en piezas o cubículos no preparados sin atención médica especializada.

Esta situación además de constituir una clara violación a los derechos humanos, implica un fuerte mecanismo de control social de la mujer, ya que las reclusas se ven obligadas a mantener una conducta sumisa para que las autoridades penitenciarias les permitan conservar a sus hijos. Podemos señalar, por ejemplo, las denuncias en la cárcel del Buen Pastor, en Costa Rica, por castigos impuestos a las madres reclusas debido a conductas calificadas de “mala madre”, que funcionan como un pretexto para quitarles a los hijos o aplicarles sanciones disciplinarias.

Por otro lado, aquellas madres que conviven con sus hijos en las cárceles ven restringido su acceso a los programas laborales y educativos, ya que deben ocuparse de su cuidado. Y al mismo tiempo, separar a las mujeres de sus hijos es una forma de tortura, pues estos sin duda hacen más llevadera la vida en prisión. De todos modos, esto puede significar una socialización negativa para los niños, que pueden verse expuestos a situaciones de violencia.

*Sin embargo la falta de opciones para estos menores -existen muy pocos centros que reciban a los hijos menores de edad de las mujeres privadas de su libertad y casi todos están en manos privadas- dificulta la solución de este problema. Muchos de estos niños terminan en la calle, acrecentando los problemas sociales. Todo esto se explica, en definitiva, por la estructura familiar matricentrada que prevalece en nuestra sociedad, caracterizada por la ausencia total o parcial del padre”.*²¹⁸

Un importante tema más, que reviste especial sensibilidad, es el problema relativo a la lactancia o las mamás que acaban de dar a luz.

*“Otra situación, también dolorosa, es de las madres lactantes o que acaban de dar a luz. Aunque algunas legislaciones permiten la detención domiciliaria en tanto dure el período de embarazo y lactancia, esto no siempre se contempla en la norma jurídica o en los programas penitenciarios. La entrevista realizada en el Centro Femenino de Rehabilitación de Panamá nos permitieron comprobar la escasa o nula atención especializada. Las mujeres que van a dar a luz son conducidas a un hospital público, donde se las trata en forma discriminadora y vejatoria debido a su condición de transgresoras”.*²¹⁹

Más adelante veremos, cuales son otros tantos de los problemas que enfrentan los hijos de las madres privadas de la libertad.

²¹⁸ ANTONY, Carmen, *Mujeres Invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*, Página web: www.nuso.org/upload/articulos/3418_1.pdf. Consultada el 02 de mayo del 2010, páginas 78 y 79.

²¹⁹ ANTONY, Carmen, *Mujeres Invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*, Página web: www.nuso.org/upload/articulos/3418_1.pdf. Consultada el 02 de mayo del 2010, páginas 79 y 80.

Volvamos entonces a preguntar entonces, ¿Qué debe hacer el derecho penitenciario con las madres presas?

En primer lugar, el derecho penitenciario debe incluir la perspectiva de género en la ejecución de la pena.

Carmen Antony,²²⁰ menciona las siguientes recomendaciones:

- Poner fin al tratamiento diferencial aplicado a los varones y a las mujeres encarceladas en lo que respecta a la aplicación de medidas alternativas a la privación de la libertad.

- Se requiere que se acabe con la violencia que sufren las mujeres encarceladas, tanto en la privación y limitación de derechos sexuales y reproductivos.

- Mejorar la prestación de los servicios médicos y otorgarles una mejor asistencia legal.

- El establecimiento de un modelo de reinserción social que pongan fin a los términos que legitiman los conceptos de roles asignados por la división sexual del trabajo.

- Llamar la atención sobre la participación de la mujer en la comisión de delitos, porque la mujer delinque, debido a que un varón la obliga o la orilla a ello, o bien para sostener a su familia. En especial en México, y algunos países de América Latina han aumentado los delitos contra la salud cometidos por mujeres.

²²⁰ ANTONY Carmen, *Mujeres Invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*, Página web: www.nuso.org/upload/articulos/3418_1.pdf. Consultada el 02 de mayo del 2010, página 83

- La mayoría de mujeres y madres presas es un sector altamente vulnerable en el aspecto económico y social.

- Deben aplicarse los Tratados Internacionales, a favor de las mujeres en general, y en específico a las mujeres presas, porque comúnmente quedan en letra muerta.

- El derecho penitenciario, deberá también estudiar el fenómeno de los hijos de las madres reclusas, ya que es un tema pendiente del que poco se ha dicho.

A pesar, de los estudios realizados a la mujer, y existir un cambio en la política criminal, tal pareciera que los esfuerzos para ayudar a la mujer presa quedaran en cuestiones de lenguaje.

Tal pareciera que los patrones culturales no cambian y la discriminación y victimización de la mujer en la sociedad, se repite en la prisión.

Posiblemente si la sociedad escuchara, a cada una de las mujeres presas, que sufren abandono, depresión, conocer su perfil, intuir sus vidas sin futuro, la carga de una maternidad a veces indeseada, el maltrato físico y emocional que sufrieron por parte de sus padres y parejas, y su vida en sí en la prisión, aunado a la situación de embarazo, quizás, solo así las podamos comprender, y ayudarlas de manera eficaz.

4.9 Hijos y cárcel.

Aunque el presente trabajo se centró en las mujeres como madres, no tanto en sus hijos, abordaremos, más a fondo el tema de los hijos.

Las mujeres encarceladas, no sólo sufren por su encarcelamiento, sino también, es un motivo de preocupación el paradero de sus hijos, una vez que le son separados.

Los niños tienen derecho a permanecer junto a sus madres, a conocer su identidad, a tener a sus progenitores a su lado, pero la situación de cárcel por parte de la madre, rompe con este esquema.

Entonces, tenemos un derecho penitenciario caduco, olvidado, anquilosado, que en pleno siglo XXI, no ha resuelto el problema de los hijos de las madres reclusos.

“La ausencia de políticas sociales y de una normatividad que proteja dentro del sistema penitenciario mexicano a las y los hijos de las madres reclusas, exige un análisis profundo en el sentido de la protección de los derechos humanos, tanto de las mujeres como de la niñez, por lo que resulta un imperativo ético y jurídico atender esta problemática y crear, como parte de las premisas que establece un Estado de Derecho, los instrumentos jurídicos que garanticen que las políticas de ejecución penal respeten sus derechos y eviten la aplicación de medidas discrecionales y arbitrarias por parte de las y los funcionarios de los centros penitenciarios.

La problemática de las hijas e hijos de las mujeres reclusas incluye tanto su vida cotidiana, cuando la madre ingresa a prisión y se queda con ella, como la que se presenta cuando las familias sustitutas o las instituciones de asistencia social se hacen cargo de los niños y niñas.

Las prácticas de ejecución penal en México, como en muchos países, parecieran llevar implícita justamente la realización de esta predicción. “Ejecución” suena casi como pena de muerte para las mujeres reclusas (delincuentes), implica que deben ser ejecutadas moral y físicamente cuando ingresan a estos lugares en los cuales no tienen posibilidades de vivir, sino de sobrevivir a la más cruel marginación, no sólo física frente a las barreras con el mundo exterior, sino en su personalidad, en su ámbito emocional.

En ese sentido, son múltiples los factores que influyen en este vínculo que se genera en el interior de las cárceles. Para su análisis, hay que retomar cuestiones sociales, psicológicas, educativas, médicas, alimentarias, arquitectónicas, criminológicas y culturales, que de alguna manera determinan las condiciones de vida de las mujeres reclusas y de sus hijos e hijas”.²²¹

A los pocos años de edad, le son retirados los hijos a la madre reclusa, no existen las instalaciones o infraestructura necesarias para mantenerlos en condiciones dignas junto a sus madres.

Y el Estado, considera que las madres, no deben estar más tiempo con sus hijos, toda vez que lo considera una socialización negativa, que es nocivo

²²¹ INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES MEXICO Y UNICEF, *Niños y niñas invisibles. Hijos e hijas de mujeres reclusas*. Fuente cibernética: www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100836.pdf consultada el 25 de agosto de 2015. Pág. 13 y 14.

permanecer con sus madres, desde el punto de vista social y psicológico, ya que les podría dar un mal ejemplo.

Nada más lejano a la realidad, es mejor que un hijo permanezca junto a su madre, a que este con parientes a los que les estorban, con gente que simplemente no estará pendiente de éstos niños, como lo haría una madre.

Es violatorio de los derechos civiles de una mujer, el hecho de que no se le permita permanecer junto a sus hijos, la privación de la libertad, no implica la violación de sus derechos civiles, y respecto a los derechos de los niños en México se ratificó en 1991, al respecto de este instrumento cabe mencionar:

“El criterio orientador para garantizarle al niño o niña la plenitud de todos sus derechos reconocidos en la CDN debe ser el “interés superior de la infancia”, entendido como un eje rector de todas las decisiones que se tomen y afecten los derechos de la niñez.

Entre los pilares básicos de este instrumento normativo, se encuentra el derecho del niño y la niña a la convivencia y desarrollo familiar y comunitario. Esto implica la correlativa prohibición de las injerencias ilícitas en la vida de las/os niñas/os y de sus familias, así como la separación de su familia por falta de condiciones materiales. En el ámbito de ejecución penal, se traduce en la imposibilidad de condicionar el cumplimiento de un derecho fundamental de las niñas y los niños, como lo es el derecho a la convivencia con su madre, argumentando que las condiciones de los centros no son adecuadas.

Asimismo, otro derecho reconocido en los tratados internacionales y vigente en nuestro país lo constituye el derecho de la mujer a amamantar a sus hijos e hijas. La leche materna es el mejor alimento, además de que provee de anticuerpos a los menores. Casi todas las investigaciones médicas coinciden en afirmar que esta actividad debe practicarse a libre demanda, desde el parto hasta los dos años de edad, por lo que la convivencia madre-hijo es requisito sine qua non para su cumplimiento. Este derecho está reconocido en: la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la CDN, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en los convenios de la Organización del Trabajo (OIT).

Si interpretamos conjuntamente la CDN y la CEDAW respecto de los derechos fundamentales de las mujeres en prisión y de sus hijos e hijas, es posible afirmar que es fundamental para la mujer reclusa ejercer su derecho a ser madre y que ninguna sentencia condenatoria penal puede exceder su contenido abarcando aspectos del derecho civil, que nada tienen que ver con la infracción penal castigada, so pretexto de violación del principio de legalidad, básico en cualquier Estado de Derecho...

De esta forma, uno de los criterios para hacer valer el derecho de las mujeres a su maternidad, aun en prisión, y el derecho de los niños o niñas a convivir con su madre, su familia y su medio comunitario, es garantizándoles plenamente este ejercicio a través de la modificación de las prácticas violentas de este espacio de encierro de manera que contemple la existencia de estancias que las alberguen junto con sus hijos e hijas; además de fortalecer las instituciones del

medio abierto y familiar para acortar las distancias entre éstas y el ámbito de la prisión.

En relación de la situación de las mujeres en centros penitenciarios, es preciso reconocer que desde el punto de vista jurídico este no puede deslindarse del reconocimiento de los derechos que ya les han sido reconocidos en todo el entramado jurídico del país. La CEDAW está vigente en México desde 1981, y en ella, además de reconocer la igualdad de jure de la mujer en relación con el hombre, se establecen líneas de acción concretas para la promoción y garantía para la igualdad de facto.”²²²

Es posible apreciar, que no existen garantizados los derechos de los menores hijos de madres reclusas en nuestro país, muy a pesar de la ratificación de varios Tratados Internacionales a favor de los derechos de las mujeres y los niños.

No existen instalaciones para que los hijos de las reclusas permanezcan viviendo junto a sus madres, en el reclusorio, le son arrebatados a los pocos años de edad y éstas desconocen su paradero, o no sabe quién y ni cómo los están educando, viven estas madres en un estado de total incertidumbre respecto de sus hijos.

²²² INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES MEXICO Y UNICEF, *Niños y niñas invisibles. Hijos e hijas de mujeres reclusas*. Fuente cibernética: www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100836.pdf consultada el 25 de agosto de 2015. Pág. 15

4.10 La Ley de Ejecución de Sanciones Penales en Michoacán y la maternidad.

En la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, se mencionan los principios a los cuales deberá sujetarse la pena, en su artículo tercero, menciona los principios a los cuales deberá sujetarse la ejecución de la pena, dicho artículo reza así:

“ARTÍCULO 3º. PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y DEL SISTEMA PENITENCIARIO.

Los principios rectores de la Ejecución de la Pena, Medidas de Seguridad y del Sistema Penitenciario, como mandatos de optimización, serán los siguientes:

I. LEGALIDAD.

Los Jueces de Ejecución y la Autoridad Penitenciaria deberán, en el ámbito de ejecución de la pena y en el proceso de reinserción social, fundar y motivar sus resoluciones y determinaciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano, la presente Ley, la sentencia judicial y demás disposiciones aplicables a estas materias.

II. GARANTÍA DE AUDIENCIA Y DEFENSA ADECUADA.

La duración y modificación de penas, se efectuarán respetando la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para los asuntos materia de esta Ley, las personas sentenciadas deberán contar con asesoría especializada de su abogado particular o la Defensoría de Oficio.

III. IGUALDAD.

La reinserción social, así como la modificación y extinción de la pena y medidas de seguridad, deberán aplicarse imparcialmente; en consecuencia, no se harán diferencias de trato fundadas en prejuicios de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de cualquier otra índole, de origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, identidad de género, orientación sexual, edad, o toda otra situación discriminatoria no contemplada por la presente ley.

No serán consideradas discriminatorias y estarán permitidas, en tanto no representen menoscabo alguno de los derechos de las personas implicadas las medidas que se adopten a fin de proteger y promover exclusivamente los derechos de las mujeres; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas, en particular de las personas que padezcan alguna enfermedad infecto-contagiosa; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial y de los indígenas y extranjeros.

IV. ESPECIALIDAD.

Los juzgados de ejecución deberán tener como única materia de conocimiento, el cumplimiento, modificación y duración de las penas y medidas de seguridad;

V. JUDICIALIZACIÓN.

Las cuestiones relativas a sustitución, modificación o extinción de las penas o medidas de seguridad, se ventilarán ante el Juez de Ejecución en audiencia incidental que se desarrollará de forma oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley.

VI. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA.

A toda persona penalmente privada de su libertad, se le tratará con respeto absoluto a su integridad física, psíquica y moral; a su dignidad humana y a sus derechos y garantías fundamentales, en apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

Ningún sentenciado será sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Queda prohibida todo tipo de tortura física, psíquica y moral, incluyendo la que, no comportando una violencia directa, afecte el equilibrio físico y psíquico de quienes las sufrieren, tal es el caso de luz, ruido, música u otros análogos, emitidos de manera ininterrumpida o por periodos no razonables.

VII. SOCIALIZACIÓN DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO.

Con el fin de lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, el régimen penitenciario y post-penitenciario, tenderá a reducir las diferencias entre la vida en el interior del establecimiento penitenciario y la vida en libertad, debiendo preservar o reforzar la continuidad de los vínculos familiares, educacionales y laborales. Con este fin, las instituciones y organismos públicos y privados cooperarán con la autoridad competente.

VIII. PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA.

La reinserción social debe inducir al sentenciado a comprender el significado del hecho delictivo en la sociedad y en la víctima del delito, con base en la educación, trabajo y capacitación para el mismo, salud y deporte con el fin de que al momento de su reincorporación a la sociedad, adquiera una mayor capacidad de autodeterminación conforme a valores éticos.

IX. MÍNIMA AFECTACIÓN.

El Sistema Penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la pena privativa de libertad.

Durante la reinserción social y el régimen de disciplina, no se aplicarán más medidas que las necesarias y efectivas relacionadas con el control del establecimiento penitenciario y la protección de la integridad corporal de las personas que se encuentren en dicho lugar.”

Por su parte en el artículo 3º de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán de Ocampo, refiere los siguientes principios:

“ARTÍCULO 3.

Para lograr los objetivos de la reinserción social, la ejecución de sanciones se regirá por los principios siguientes:

- I. Legalidad: La administración de las sanciones se administrará ajustándose a la Ley de la materia y en los términos de la sentencia dictada por la autoridad judicial;*
- II. Dignidad e igualdad: La administración de las penas y medidas de seguridad se desarrollarán respetando, los derechos e intereses jurídicos no afectados por la sentencia, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquier otra circunstancia de análoga naturaleza;*
- III. Trato humano: Se prohíbe el maltrato físico, la aplicación automática de sanciones y todo procedimiento vejatorio de las personas sometidas al cumplimiento de cualquiera de las sanciones y medidas de seguridad;*
- IV. Jurisdiccionalidad: La legal ejecución de las penas y medidas de seguridad recaerá en el Juez de Ejecución, quien garantizará la ejecución de las mismas y resolverá todo incidente conforme al proceso de ejecución previsto en la Ley;*
- V. Celeridad y oportunidad: Los procedimientos ante el Juez de Ejecución, inherentes a la ejecución de las sanciones penales, se harán de manera expedita; así como la atención de los recursos presentados ante el Juez de Ejecución, conforme a los términos previstos en la Ley;*
- VI. Inmediación: Las decisiones inherentes a la ejecución de las consecuencias jurídico penales y, en especial, las relativas a la ejecución de la pena privativa de la libertad y las modalidades de los programas de reinserción social de que conozca el Juez de Ejecución, serán pronunciadas en audiencia ante el imputado; y,*
- VII. Confidencialidad: El expediente personal de las personas sentenciadas a cualquiera de las consecuencias jurídicas del delito tendrá trato confidencial y sólo podrán imponerse de su contenido las autoridades competentes o las personas directamente interesadas en su tramitación”.*

Nos remitimos al principio noveno que menciona el artículo Tercero de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, que es el de la Mínima intervención de la pena, en el Estado de Michoacán a las mujeres no se les permite tener a sus hijos en el reclusorio hasta los 4 cuatro años de edad, de acuerdo a lo establecido por el artículo 131

de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán de Ocampo. Lo cual se considera violatorio del ejercicio de la maternidad de las mujeres y la violación a dicho principio de mínima intervención, que no debe agravar los sufrimientos de una persona, con motivo de la imposición de la pena privativa de la libertad.

Lo anterior, constituye la imposición de un gran sufrimiento de una madre, el ser privada de sus hijos a los 4 cuatro años de edad, por tener que cumplir la pena privativa de la libertad.

Como ya se mencionó, la pena privativa de libertad, no implica que se le prive a una mujer de otros derechos como lo es la sexualidad, el derecho al trabajo, a la educación, a la cultura, y mucho menos el derecho al ejercicio a la maternidad.

Esto es vulnerar, al principio de mínima intervención de la pena, agravarle a una mujer su estancia en prisión privándola de sus hijos, y del ejercicio a la maternidad, y a la vez a sus hijos de permanecer en instituciones sociales o con parientes, que no les interesa su futuro. La madre del menor, sufrirá depresión, incertidumbre, angustia y soledad, por la ausencia de sus hijos.

La mujer privada de la libertad, tiene una característica básica, en todo el mundo y en todos los tiempos, el abandono.

Es por ello, que a la luz del siglo XXI, el Derecho Penitenciario, debe volcar su mirada, junto con la sociedad, y darle otro tratamiento a la mujer infractora, que también es madre. Y tener un poco de bondad y consideración por ellas.

4.11 Propuesta.

La propuesta, consiste en que el Derecho Penitenciario, reconsidere a la madre presa y a la mujer en general, como un objeto de estudio a parte, del varón, en el cual considere las necesidades especiales de éstas, es decir, incorporando a sus estudios la perspectiva de género.

El Derecho Penitenciario, junto con el Estado, sus autoridades y la sociedad, debe sensibilizarse, ante este grupo social, que es la madre presa y sus hijos, deberán humanizarse, escuchar y observar los sufrimientos que padecen, tanto madres e hijos.

Las políticas criminales y penitenciarias, en nuestro país, deberán incorporar, penas alternativas a la prisión, para que las madres presas, compurguen dichas sanciones, como puede ser el arresto domiciliario, de carácter económico o de trabajo, entre otras, ello con el fin de evitar el encierro y fragmentar el vínculo familiar.

Las prisiones en México y en el Estado de Michoacán, deberán implementar, la infraestructura necesaria para que los menores permanezcan junto con sus madres al menos, mayor tiempo que los 4 cuatro años de edad, la autora del presente considera entre los 10 diez y 12 doce años el tiempo

suficiente para permanecer en prisión junto a sus madres, ello en virtud del criterio de diversas legislaciones civiles y familiares de distintos Estados del país, como el artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, en el que se indica que si no se llega a ningún acuerdo acerca de la guarda y custodia de los menores, de diez años, estos permanecerán junto a la madre, salvo que no sea perjudicial para ello. Y que habrá opiniones encontradas, pero, la visión de la autora, es que a pesar del ambiente hostil de una prisión, un hijo siempre deberá permanecer junto a su madre. Es por ello que se propone la creación de Centros Penitenciarios con perspectiva de género, y se les incluya la infraestructura necesaria para que los menores permanezcan más tiempo con sus madres presas, en aquellos casos en que no existan familiares adecuados, para hacerse cargo de los menores.

La creación de entidades gubernamentales, a través del Congreso de la Unión a fin de que, vigilen a los menores en prisión, así como la creación de instrumentos legislativos para que se hagan efectivos los derechos humanos de los niños y niñas que viven con sus madres en situación de prisión.

Se insiste, en la humanización del Estado y el Derecho Penitenciario, hacia las mujeres madres y mujeres en general, para darles una mejor calidad de vida, al compurgar sus penas. Ha sido un sector olvidado por éstos, ya que en materia de adolescentes, ya existe un régimen de justicia integral para ellos, cosa que no es así con las féminas.

Es por ello que el Derecho Penitenciario, se encuentra en deuda con las mujeres madres.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La pena privativa de la libertad, es una de las sanciones penales, previstas por la normatividad penal de nuestro país y de nuestro Estado Michoacán, que consiste en la privación de la libertad deambulatoria del reo, introduciéndole a un sitio cerrado, en el que queda sujeto a restricciones de tipo reglamentarias, que le dan cauce a su conducta, en el tiempo que permanece en dicho lugar.

SEGUNDA. A lo largo de la historia, la mujer ha sido objeto de discriminación y victimización por parte de la sociedad. Y ésta al ser objeto del derecho penitenciario y encontrarse compurgando una pena privativa de la libertad, en dicho lugar de encierro, se reproducen los esquemas extramuros de discriminación. La prisión para mujeres, a lo largo de la historia han sido sitios destinados a que la mujer, regenere su conducta, pero no en cuanto un ser humano, sino en cuanto mujer, esto es se le castiga para que sea buena madre, buena esposa, una novia respetable, etc. Y de eso se encarga la prisión, aún de manera menos abierta actualmente.

TERCERA. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra previsto en el artículo 4º la igualdad de género y en el 18 el principio de reinserción social, por lo que se considera, que las mujeres privadas de la libertad y que son madres, deberán de gozar de los mismos derechos que los varones que compurgan una pena.

CUARTA. Las mujeres madres que se encuentran en prisión, al momento de separarlas de sus hijos, se violentan su derecho al ejercicio de la maternidad, y se vulnera el principio de mínima intervención de la pena.

QUINTA. Se propone que el Derecho Penitenciario, integre en sus estudios a la perspectiva de género, y el Estado, proponga penas alternativas a la prisión, para las mujeres que son madres. Asimismo, se propone que los menores se queden en prisión junto a sus madres entre los diez y doce años de edad, en caso de no existir familiares en capacidad para encargarse de éstos.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

A. BIBLIOGRAFIA.

- ÁVILA Negrón, Santiago, *La Justicia Penal con Perspectiva de Género*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015
- BARROS Leal, Cesar, *La ejecución penal en América Latina a la Luz de los Derechos Humanos, Viaje por los senderos del dolor*, Ed. Porrúa, México. 1ª Edición, 2009.
- BENAVENTE Chorres, Hesbert *Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, Comentada*, Flores Editor y Distribuidor, 1ª Edición, México, 2011.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario*, Ed. Porrúa, México, 5ª Edición, 2011
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 1992.
- CERVELLO Donderis, Vicenta, *Derecho Penitenciario*, Ed. Tirant Lo Blanch, España, 2001.
- FOUCAULT, Michell, *Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión*, Ed. Siglo XXI, México, Sexta Edición, 1981.
- LARA Espinoza, Saúl “*Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*”, Ed. Porrúa, México, 3ª Edición, 2005.
- M. RICO, José, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Ed. Siglo XXI, México, 1ª edición, 1979.
- MARCO Del Pont, Luis, *Derecho Penitenciario*, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984.
- MASSIMO Pavarini y otro, *Los orígenes del sistema carcelario (Siglos XVI-XIX)*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1ª edición, 1980.
- MELGOZA Radillo, Jesús, *La prisión, correctivos y alternativas*, Ed. Zarahemla, Morelia, Michoacán, 1993.

- MÉNDEZ Paz, Lenin, *Derecho Penitenciario*, Ed. Oxford, México, 1ª edición, 2008.
- MENDOZA Bremauntz Emma, *Derecho Penitenciario*, Ed. MCGRAW-HILL, México, 1998.
- MIR PUIG, Santiago, "*Derecho Penal. Parte General*", 5ª edición, Barcelona, Impreso por TECFOTO, Barcelona, España, 1998.
- MONTES DE OCA, Luis Rivera, *Juez de Ejecución de Penas, La Reforma Penitenciaria Mexicana del Siglo XXI*, Ed. Porrúa, México, Segunda Edición, 2008.
- MORRIS, Norval, *El futuro de las prisiones*, 1ª Edición en español, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1978.
- PAVÓN Vasconcelos, Francisco, "*Nociones de Derecho Penal*". Ed. Jurídica Mexicana, 1ª Edición, México, 1961.
- PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- PLASCENCIA Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 1ª edición, Febrero, México, 1998.
- SZABO Denis, *Criminología y Política en Materia Criminal*, Editorial Siglo XXI Editores, México, 1ª edición 1980.
- VON Hentig, Hans, LA PENA TOMO II, Las formas modernas de aparición, Ed. Espasa-Calpe, Madrid 1968.
- ZAFFARONI, Eugenio, y otros, *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL*. Ed. Porrúa. México, 2001. JIMENEZ DE ASUA, Luis, LA LEY Y EL DELITO, Ed. Hermes, 1ª Edición, México, 1986.

B. LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.

- Código Penal para el Estado de Michoacán.
- Ley de Amparo
- Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal.
- Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán de Ocampo.

C. OTROS.

- ANTONY Carmen, *Mujeres Invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*, consultado en la página web: www.nuso.org/upload/articulos/3418_1.pdf. Consultada el 02 de mayo del 2010.
- AZAOLA G, Elena, *Las mujeres en el sistema de justicia penal y la antropología a la que adhiero*, consultada en la página: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=51850-275X2005000200002. Consultada el 13 trece de febrero del 2010, dos mil diez.
- BRISEÑO López, Marcela, “*Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión*”, editado por Instituto Nacional de las Mujeres y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2006, versión digital:
- CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación, 1ª edición. Buenos Aires, Argentina. Siglo XXI, Editores 2011. “*MUJERES EN PRISIÓN*”. “*LOS ALCANCES DEL CASTIGO*”. VERSION DIGITAL. Consultada el 13 de junio del 2015, www.cels.org.ar/common/documentos/mujeresenprision.pdf
- COORDINADORA EDITORIAL Alba Contreras Aguilar, Gimol Pinto, Amaya Renobales Barbier y Sonia Del Valle, varios autores, *NIÑOS Y NIÑAS INVISIBLES. HIJOS E HIJAS DE MUJERES RECLUSAS*,

Instituto Nacional de las Mujeres y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Consultada el 13 de junio del 2015. Versión digital. www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100836.pdf

- INSTITUTO AGUACALENTENSE DE LAS MUJERES Y GOBIERNO DEL ESTADO DE AGUSCALIENTES, *Mujeres reclusas en Aguascalientes, Un estudio desde la perspectiva de género*, versión digital:
<http://www.aguascalientes.gob.mx/iam/LIBROS%20PDF%27s/%E2%80%9CMujeres%20reclusas%20en%20Aguascalientes%E2%80%9D.pdf>, 1ª edición, 2007, consultada el 08 de agosto del 2015.
- INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES MEXICO Y UNICEF, *Niños y niñas invisibles. Hijos e hijas de mujeres reclusas*. Fuente cibernética: www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100836.pdf consultada el 25 de agosto de 2015.
- Niño de Rivera, Saskia, y otro, *Maternidad en prisión*, Revista Foro Jurídico, número 149, febrero 2016.
- SANCHEZ De García Villegas, Olga, *El Control de Convencionalidad y sus Implicaciones en el Sistema Jurídico Mexicano, a la Memoria de Don Jorge Carpizo Mac Gregor, pilar del moderno Constitucionalismo Mexicano*,
<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/conferencia20120504.pdf>, Consultada el 06 de agosto de 2015. Versión digital.
- TOWNHEAD Laurel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas: Desarrollos recientes en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Abril 2006, QUAKER UNITED NATIONS OFFICE. Página web: www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women/-inprision. Consultada el 23 de octubre 2010.
- UNICEF, Ministerio Público de la Defensa en Argentina, *Mujeres Presas. La Situación de las Mujeres Embarazadas o con Hijos/as menores de*

edad. Limitaciones al encarcelamiento, Varios Autores, 1ª edición
octubre DE 2008.

www.cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100793.pdf.

Consultada el 16 de agosto de 2015.