

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN DERECHO

“EL DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA PENITENCIARIO”

TRABAJO RECEPCIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

RENÉ OMAR RAMOS GONZÁLEZ

DIRECTORA

Mtra. María de los Ángeles Lara López

Ciudad de México, agosto del 2020

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN DERECHO

“EL DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA PENITENCIARIO”

TRABAJO RECEPCIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

RENÉ OMAR RAMOS GONZÁLEZ

COMITÉ TUTORIAL
DIRECTORA

Mtra. María de los Ángeles Lara López (UACM)

LECTORES

Mtra. Irma Ramírez Rubio

Mtra. Norma Olivares Sánchez (UACM)

Lic. Laura Díaz Escutia (UACM)

Dr. Tonatiuh Hernández Correa (UACM)

Ciudad de México, agosto del 2020

DEDICATORIAS

A la sociedad mexicana por permitir con sus impuestos el proyecto público universitario de la UACM.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por la vida y por las fuerzas para superar tan duro aprendizaje.

A mis padres por su amor y por estar en todo momento.

A mi esposa por su amor incondicional y a mi hermosa hija que siempre será mi motivo.

A mis hermanos por todo su apoyo, a Mayra que es mi ejemplo a seguir y que me ha motivado en todo mi camino de vida.

A mi querida UACM por el apoyo en la impresión del presente trabajo, al programa PESKER por darme la oportunidad de estudiar en tan difíciles condiciones y a los profesores y administrativos que hacen un trabajo titánico.

A mi querida directora de tesis Ángeles, al maestro Tonatiuh por su gran apoyo, a mi querida Ram por estar siempre presente, a la maestra Laura por impulsarme y a la maestra Norma apoyando siempre la causa, mis queridos directora y sinodales que me vieron iniciar y concluir a ustedes gracias por todo.

A todas aquellas personas que he omitido pero que siempre han estado presentes tanto en mi camino de vida como académicamente, gracias a todos aquellos que me han tendido la mano, gracias, gracias, gracias.

ÍNDICE

DEDICATORIAS

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN 1

i. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 2

ii. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN 6

iii. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN 7

iv. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN 7

v. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 8

vi. ORGANIZACIÓN DEL CAPITULADO Y MARCO TEÓRICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN 9

CAPÍTULO I 13

EL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO 13

PRESENTACIÓN DE CAPÍTULO 14

1.1. BREVE ANTECEDENTE EN MÉXICO DEL SISTEMA DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE REINSERCIÓN SOCIAL 14

1.2. EL DELITO CONCEBIDO COMO DESVIACIÓN CONDUCTUAL 17

1.3. ESTADO Y DERECHO PENAL DE AUTOR 25

1.4. LA FINALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN 30

1.5. LA PRISIÓN EN MÉXICO 38

1.5.1. LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO 51

CAPITULO II 57

EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA Y EL DERECHO HUMANO A LA SALUD 57

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO 58

2.1. EL CONCEPTO JURÍDICO DE DIGNIDAD HUMANA Y SU INSTITUCIONALIZACIÓN 58

2.2. EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL 65

2.2.1. EL ESTADO COMO TUTELADOR DEL DERECHO A LA SALUD 69

2.2.2. DERECHOS HUMANOS COLECTIVOS Y SOCIALES 71

2.3. INFLUENCIA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD	77
2.4. LA DIGNIDAD HUMANA COMO PRESUPUESTO DE LA SALUD.....	82
2.5. EL SISTEMA DE SALUD EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO.....	85
CAPITULO III	100
LA SALUD COMO EJE RECTOR DE LA REINSERCIÓN SOCIAL	100
PRESENTACIÓN DE CAPÍTULO	101
3.1. LA REINSERCIÓN SOCIAL Y SU CONTRADICCIÓN CONSTITUCIONAL	101
3.2. LA PENA DE PRISIÓN Y SU TRASCENDENCIA.....	105
3.3. DERECHO LEGÍTIMO VS DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	109
3.4. EL ANACRONISMO DE LAS LEYES REGLAMENTARIAS EN MATERIA DE REINSERCIÓN SOCIAL Y SU FALIBILIDAD.....	115
3.5. VALORACIONES PERIÓDICAS DE LAS PERSONAS INTERNAS EN CENTROS DE RECLUSIÓN	121
CAPITULO IV.....	125
PROBLEMÁTICA EN MATERIA DE SALUD EN EL SISTEMA PENITENCIARIO	125
PRESENTACIÓN DE CAPÍTULO	126
4.1. LA PROBLEMÁTICA SANITARIA EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO. PRESENTACIÓN DE ENTREVISTA.....	126
4.2. LA DEFICIENCIA SANITARIA EN MATERIA PENITENCIARIA Y LA NEGLIGENCIA MÉDICA.....	131
4.2.1. CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN ÁMBITOS PENITENCIARIOS .	138
4.3. ANÁLISIS COMPARATIVO EN RELACIÓN AL REPORTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO.....	162
CONCLUSIONES GENERALES	168
ALGUNAS PROPUESTAS.....	172
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	175
NORMAS LEGALES Y JURISPRUDENCIAS	178
FUENTES ELECTRÓNICAS.....	180
DICCIONARIOS.....	181

INTRODUCCIÓN

i. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La salud, entendida como el “estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”¹, es uno de los ejes rectores de la política penitenciaria de reinserción social; es decir, que el estado como garante de la incolumidad de la persona que tiene bajo su resguardo se encuentra obligado a preservarla en las mejores condiciones posibles porque el fin de la pena es la reincorporación de la persona delincuente a la comunidad. Así, la entidad estatal, tomando en este acto su rol de mantener el monopolio de la fuerza coercitiva que la misma sociedad le ha conferido para preservar la estabilidad social, retribuye un mal con otro, no obstante, éste no debe ser excesivo sino proporcional a la lesión causada en virtud de que su función no es la de convertirse en un verdugo sino en un ente respetuoso de los derechos humanos y fundamentales.

Pero no siempre ha sido de esa manera puesto que en tiempos antiguos regía la Ley del Tali3n: “ojo por ojo y diente por diente”; es decir, que si alguien causaba un da3o a otra persona el gobernante en turno y sus tribunales le otorgaban al ofendido el derecho de causar un da3o semejante al reo, quien incluso pod3a ser muerto por distintos m3todos. Posteriormente variaron los motivos para infligir la pena capital a las personas por una diversidad de delitos que ya no ten3an un sentido de retribuci3n, sino de castigo ejemplar hac3a los miembros de la comunidad por una inadecuada conducta tendiente a perjudicar a un tercero, como puede observarse en el C3digo de Hammurabi.

¹ Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: *salud*.

Este tipo de castigos ejemplares son el antecedente de la prevención general de la pena en que se intimidaba a la comunidad para que se abstuviera de cometer delitos; es en este contexto que la ética y la moral comienzan a jugar un papel trascendental en la evolución de la imposición de las penas puesto que, junto con el reconocimiento de la dignidad humana, han sido el principal motivo de la creación de la pena de prisión ya que en lugar de suprimir a las personas o de retribuirles un mal semejante al causado, el estado y la sociedad han convenido en alejarlos del grupo por considerar que su persona requiere de un tratamiento especial para que pueda ser curada.

A partir de esta concepción se observa la incorporación de los servicios médicos en los centros de reclusión, pero no para preservar la salud de los reclusos en óptimas condiciones, sino para tenerlos como objeto de estudio y experimentación, con el propósito de conocer sus principales motivaciones para delinquir; de ahí que se generaran diversas teorías como la de Los criminales, de César Lombroso quien experimentó y recolectó diversos procedimientos realizados en personas vivas que incluyeron trepanaciones craneales para estudiar los lóbulos cerebrales, su uniformidad o disconformidad respecto de personas que no habían cometido delito alguno, así como los rasgos físicos externos como la mandíbula prominente, los pómulos exaltados, las manos, etcétera.

Todo ello generó una política penal, principalmente en Italia, de autor y no de acto, es decir, que se forjaron prejuicios respecto de las características físicas de las personas que implicaban su persecución para ser “corregidas” en los centros de reclusión tan sólo por ser de aspecto tosco o por carecer de preparación académica

o incluso de un empleo. Esa política criminal fue recogida por nuestro país, principalmente porque se adecuaba a los requerimientos de los gobernantes en turno, ya que México fue por mucho tiempo una colonia española e incluso después de la independencia continuó siendo gobernada por descendientes españoles que tendían a considerar a las culturas europeas como superiores.

Este prejuicio sobre los nativos mexicanos fue una de las circunstancias principales que hicieron que se considerara a la raza nacional como inferior e indigna de los derechos y privilegios de la clase dominante que continuó avasallando al grueso de la población infligiéndole castigos inhumanos y degradante, al punto de dejarlos morir de inanición en plantaciones y fábricas en las que servían como esclavos o en las prisiones, en las que eran olvidados, como señala el ilustre Mariano Otero, que nos presenta una detallada descripción en su obra sobre el sistema penitenciario:

Uno de los espectáculos que más frecuentemente hieren nuestra vista, es el de esos desgraciados a los que la ley ha condenado como criminales. Sea que los contemplemos sumidos en nuestras lóbregas y hediondas cárceles, respirando un aire mortífero, sujetos a los más barbaros padecimientos, y consumiendo su vida en la ociosidad y abyección más vergonzosas, o bien que los miremos cuando expuestos a la vergüenza pública y cargados de cadenas salen a emplearse en los más asquerosos trabajos y a adquirir el funestísimo hábito de la imprudencia, siempre su estado lamentable debe excitar las más profundas conmociones y dar lugar a investigaciones de una naturaleza grave y severa²

La intención de Mariano Otero, así como la de muchos otros letrados de la época de la revolución, se vio concretada con la promulgación de la Constitución Federal de 1917, que en su artículo 18 por primera vez reconocía la necesidad de implementar un sistema penitenciario que no agravará los sufrimientos inherentes

² Otero, Mariano, *Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales, Mejora del pueblo y Carta sobre penitenciarias*, Porrúa. t. II., Obras. 2ª, ed., México, 1967.

a la pena de prisión. Es decir, pretendía la igualdad de los individuos que se lanzaron a la lucha armada, muchos de los cuales fueron liberados de la prisión y del sojuzgamiento cacical, quienes vivieron las desproporciones en el trato laboral y las penas inhumanas y degradantes a que eran expuestos aquellos que presumiblemente cometían algún delito o que incluso sin cometerlo tenían la desgracia de caer ante el sistema de justicia.

No obstante, la lucha armada, los derechos fundamentales inscritos en la Constitución Federal no se materializaron sino hasta 1971, con la expedición de la Ley de Normas Mínimas que dio lugar a la implementación de un real sistema penitenciario en que se retomaban los principios constitucionales para salvaguardar la integridad personal atendiendo a la dignidad del ser humano. Pero, aun así, tuvieron que pasar 40 años para que nuestra Carta Fundamental reconociera que la salud de la persona humana, en condiciones de privación de libertad, era el presupuesto indispensable para lograr el objetivo de la pena de prisión, que es la plena reinserción social en óptimas condiciones.

A partir de entonces el estado se ha visto obligado a establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas privadas de libertad tengan acceso a los servicios de salud sin distinciones de ningún tipo con el objeto de preservar su integridad física y de esa manera puedan reintegrarse a la sociedad, no como personas rehabilitadas de alguna enfermedad, sino como ciudadanos en pleno goce y ejercicio de sus derechos.

ii. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo para su selección tiene en su favor varias motivaciones, tanto de orden personal, profesional y de producción de conocimiento en la investigación jurídica. En el primero de los casos, me acerque al mismo, debido a la difusión y reiterada enseñanza de la reforma en derechos humanos en mi formación como estudiante de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Esta modificación constitucional, ha venido a poner en la mesa de discusión nacional y a subrayar el conocimiento y aplicación de los derechos humanos, tanto en ámbitos ciudadanos y profesionales, no importando el estado jurídico que guarden las personas. Profesionalmente, el estudio de los derechos humanos es de suma importancia en la formación de las y los abogados, hoy no basta conocer el derecho nacional, sino también emprender el abordaje de los innovadores criterios que emergen del Sistema Internacional de los Derechos Humanos y me refiero en lo específico, al conocimiento de directrices convencionales, jurisprudencia interamericana, doctrina al respecto, entre otras fuentes que enriquece la mirada, no solo para la enseñanza, sino para la litigación, la producción de norma y particularmente para la investigación jurídica. Esta investigación, reconociendo mis limitaciones al respecto, intenta generar aportaciones, colocándome en espacios de frontera como el contorno carcelario, pues como es público y notorio, culturalmente el encierro, ha sido de los últimos lugares en la sociedad, donde llegan con mucha dificultad la aplicación de cualquier modificación normativa, particularmente cuando se trata de derechos para las y los gobernados. En ese sentido quisiera observar cómo en este ámbito social ha venido operando la reforma constitucional en derechos humanos.

iii. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN

Las preguntas de investigación que concuerdan con los objetivos de investigación, la estructuración del capitulo y finalmente con mis conclusiones son las siguientes:

¿Cuáles son algunos rasgos generales y antecedentes histórico-jurídicos en nuestro país, tanto de la prisión, como de la pena?

¿Cuáles son algunos de los principales elementos que componen el enunciado normativo y el alcance interpretativo del derecho humano a la salud, en sus distintas escalas, ya sean en ámbitos internacionales, nacionales y locales y en particular importancia al contexto penitenciario?

¿Cuáles son algunas de las insuficiencias entre normas constitucionales y leyes ordinarias, cuando estas toman a la salud como eje rector de la reinserción social?

¿Cuáles son algunas de las problemáticas específicas de acuerdo a personal médico e internos en materia de servicios de salud en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur, como parte de los centros penitenciarios de la Ciudad de México?

iv. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

A varios años de la vigencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, podemos afirmar que el servicio de salud al interior de los centros penitenciarios, no cumple con el objetivo previsto en la Constitución debido a la dificultad para acceder a una especialidad médica y a que las consultas generales

son deficientes en extremo, al grado de que la sustancia medicinal que más se receta alivia, pero no cura las diferentes enfermedades que menoscaban la salud del interno.

El problema hasta aquí planteado originó una interrogante a la que se pretendió responder de la manera más objetiva posible: ¿Cuáles son las causas o circunstancias que, en la gran mayoría de casos, impiden la eficacia del servicio de salud en el interior de los centros de reclusión? Los resultados me han permitido comprender la lógica funcional del sistema penitenciario que se integra con un ente distinto y que proporciona un servicio de manera autónoma, como es la Secretaría de Salud, pero sujeto a los lineamientos de seguridad penitenciaria; ambas instituciones conforman un sólo sistema que se ha quedado sumergido en un letargo, sin percatarse que existe una transición hacia un sistema de derecho constitucional contemporáneo en que se considera al estado como garante efectivo de la sustantividad de las personas.

v. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Distinguir algunos rasgos generales y antecedentes histórico-jurídicos en nuestro país, tanto de la prisión, como de la pena.

Establecer algunos de los principales elementos que componen el enunciado normativo y el alcance interpretativo del derecho humano a la salud, en sus distintas escalas, ya sean en ámbitos internacionales, nacionales y locales y en particular importancia al contexto penitenciario.

Diferenciar algunas de las insuficiencias entre normas constitucionales y leyes ordinarias, cuando estas toman a la salud como eje rector de la reinserción social.

Identificar algunas de las problemáticas específicas de acuerdo a personal médico e internos, en materia de servicios de salud en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur, como parte de los centros penitenciarios de la Ciudad de México.

vi. ORGANIZACIÓN DEL CAPITULADO Y MARCO TEÓRICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Para lograr confirmar la hipótesis propuesta, el presente trabajo fue dividido en cuatro capítulos, de los cuales el primero presenta un panorama general de los orígenes del sistema penitenciario, su concepción constitucional y su instrumentación en una ley general, así como su posterior evolución; también se consideró su vinculación con el derecho a la salud, previsto como eje rector de la reinserción social en el artículo 18 constitucional.

En el capítulo segundo se hace un enfoque, en materia de derechos humanos, sobre el derecho de acceso a la salud basado en la dignidad de la persona humana, vinculándolo con las prerrogativas constitucionales insertas a partir de la Constitución Federal de 1917 y los tratados internacionales de la materia que se orientan a la salvaguarda de las personas presas.

El tercer capítulo se centra en la descripción de las circunstancias y condiciones del servicio de salud al interior de éste reclusorio Sur, de las causas que originan la vulneración del derecho fundamental y humano de acceso a mecanismos idóneos de preservación de la salud y la trascendencia de la pena de prisión en el núcleo

familiar en su aspecto de pérdida de derechos derivados del aporte de impuestos, así como el uso de la pena de prisión con una tendencia a considerar a la persona delincuente como un enemigo del estado.

El último capítulo pretende mostrar las causas de la ineficacia del sistema de salud en el interior de los centros de reclusión, entre los que se destacarán, la insensibilidad de los médicos; del personal de enfermería e incluso de los propios técnicos en seguridad penitenciaria (custodios) que muchas veces no realizan la remisión de las personas que presentan síntomas de enfermedad grave por considerar que puede ser vulnerada la seguridad penitenciaria; los prejuicios médicos sobre las personas presas de menores recursos económicos o que padecen algún tipo de trastorno mental, adicción o senilidad y que por tal motivo carecen de un adecuado estado de higiene, llegando incluso a negarles el servicio; la corrupción de que es objeto el sistema en sí, concluyendo con la presentación de los resultados obtenidos a través un cuestionario relativo a la eficacia del servicio de salud.

El modelo teórico que orienta el presente análisis, se concreta en la doctrina garantista de Luigi Ferrajoli respecto de los derechos fundamentales de las personas en un estado constitucional de derecho "...la eficacia debe entenderse como las condiciones formales de validez de una norma, concretándose en la obtención de la finalidad concebida por el legislador permanente..."³, conjuntamente con la teoría de respeto a derechos fundamentales del teórico alemán Robert Alexi;

³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Norberto Bobbio (pról.), Perfecto Andrés Ibáñez, *et al.* (trad.), Trotta, Madrid, 1995, pp. 357-362. (Sintetizado)

de igual forma, se consideró a Michel Foucault con su obra *Vigilar y castigar*, así como a Alessandro Baratta y Cesar Bonesana con sus diversas obras sobre criminología y sistema penal.

Complementado el marco teórico y debido a la importancia del pluralismo normativo que impera al interior de este reclusorio Sur, se revisó la importante obra de Herlinda Henríquez, sobre: “El Pluralismo Jurídico Intracarcelario”. Referente a la ministración de un adecuado servicio de salud, se tomó como base el Manual sobre educación sanitaria en atención primaria de salud, de la Organización Mundial de la Salud, así como la obra, *Definiciones y conceptos fundamentales para el mejoramiento de la calidad de la atención a la salud*, para realizar una comparación crítica con el sistema de salud nacional.

Todo ello será orientado por el paradigma hermenéutico, ya que no sólo se busca la explicación o la obtención de los datos que arroje la investigación realizada *in situ*, sino también la comprensión del fenómeno o del objeto de estudio (ineficacia del sistema de salud) así como sus posibles causas dentro del sistema penitenciario.

Por ello, también se hizo uso del método sistemático jurídico en conjunto con las técnicas del estudio de casos, propio del método comparativo, mismo que se trae a colación a efecto de resaltar la incoherencia entre la norma y la realidad que se vive respecto de la eficacia del servicio de salud al interior de este reclusorio Sur.

Así, aun cuando el derecho en cita se encuentra plenamente garantizado, para acceder a él en plenitud existen dos vías de requerimiento, la no jurisdiccional que

es a través de la Comisión de Derechos Humanos local y la jurisdiccional, que se logra a través del juicio de amparo indirecto; es decir, que se requiere de conocimiento técnico en materia legal para lograr la efectividad de la norma y de esa manera reivindicar el derecho a la salud en condiciones óptimas.

La conclusión del análisis realizado, evidenció, por un lado: la existencia de normas fundamentales que protegen a cabalidad el acceso a los servicios de salud de manera amplia y, por el otro, la existencia de circunstancias materiales que determinan que la eficacia del sistema de salud se vea limitada y corrompida en la aplicación del derecho que sí está fundado en principios éticos garantistas y, que en gran cantidad de casos anulan la eficacia de esa norma, con lo que se confirma la hipótesis presentada sobre la ineficacia del sistema de salud en el interior de éste reclusorio Sur en la Ciudad de México.

CAPÍTULO I

EL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO

PRESENTACIÓN DE CAPÍTULO

En este apartado, se presenta a grandes rasgos, dos tópicos nodales para nuestra investigación, tanto el fenómeno de la prisión, como la noción de pena en nuestro país. En primer término, se advierten breves antecedentes del sistema de reclusión y los centros de reinserción social, posteriormente se aborda la noción del delito como desviación conductual. Así también discutimos la noción del derecho penal de autor, que como sociedad mexicana intentamos superar, sustituyéndola bajo la mirada garantista del derecho penal de acto, pero actualmente presente en el derecho penal de excepción o de delincuencia organizada, siendo un tema no zanjado a la fecha en la doctrina por su tufo autoritario. Enseguida se aborda la finalidad de la pena de prisión, concluyendo con la descripción actual del sistema de reclusorios en la Ciudad de México.

1.1. BREVE ANTECEDENTE EN MÉXICO DEL SISTEMA DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE REINSERCIÓN SOCIAL

El sistema de reclusorios y centros de reinserción social en México, como tal, tiene su origen en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados de 19 de mayo de 1971, lo que no implica necesariamente que la pena de prisión se haya implementado a partir de dicho año, o que en actualidad no existan esfuerzos por tomar otros rumbos al respecto, sino que es una consecuencia de las necesidades, cada vez mayores, del estado en su intento por mantener la paz pública y por tratar de sanear su deficiencia en materia de prevención delictiva, seguridad pública, bienestar social y educación pública en todos los niveles.

Ello sin que obste mencionar que, en algunos momentos de la historia, sin impugnar que hoy no lo siga siendo, principalmente después de la independencia mexicana, la pena de prisión fue utilizada como un mecanismo de protección de los gobernantes en turno que pretendían mantener su estatus, o de aquellos que procuraban hacerse del poder, ya que era allí donde metían a todas aquellas personas que se oponían a sus intereses. Debe decirse igualmente que se llegaron a utilizar otras formas de supresión de personas e incluso de grupos étnicos propios de los empleados por el estado alemán en la Segunda Gran Guerra, como lo señala John Kenneth Turner en su obra *México Bárbaro*:

Estos nunca reciben dinero; se encuentran medio muertos de hambre; trabajan casi hasta morir; son azotados. Un porcentaje de ellos es encerrado todas las noches en una casa que parece prisión. Si se enferman, tienen que seguir trabajando, y si la enfermedad les impide trabajar, rara vez les permiten utilizar los servicios de un médico. Las mujeres son obligadas a casarse con hombres de la misma finca, y algunas veces, con ciertos individuos que no son de su agrado. No hay escuelas para los niños. En realidad, toda la vida de esta gente está sujeta al capricho de un amo, y si éste quiere matarlos, puede hacerlo impunemente. Oí muchos relatos de esclavos que habían sido muertos a golpes; pero nunca supe de un caso que el matador hubiera sido castigado, ni siquiera detenido. La policía, los agentes del ministerio público y los jueces saben exactamente lo que se espera de ellos, pues son nombrados en sus puestos por los mismos propietarios...⁴

La esclavitud de personas en México fue abolida desde la promulgación de la Constitución de Apatzingán por el cura Hidalgo y José María Morelos y Pavón en 1813 y, aunque nunca tuvo plena vigencia, dicho precepto se mantuvo incólume en las leyes fundamentales posteriores; no obstante, el peonaje es una de las formas más conocidas del esclavismo más salvaje que pudiera encontrarse en el mundo y

⁴ Kenneth Turner, John, *México Bárbaro*, Quinta ed., Porrúa, México, 1994, p. 12.

tiene su origen, precisamente en las previsiones relativas a la pena de prisión, en que se obligaba a las personas a pagar con extenuantes jornadas de trabajo el daño causado a 'la sociedad':

No es el freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido⁵

La retribución de un mal con otro mal, en éste punto, tiene tintes de mercantilismo aun cuando la supresión de la pena de muerte se nos presenta como un avance moral que atiende a la racionalidad de la persona humana respecto de sus congéneres o, de su propia dignidad; no obstante, la dualidad infernal de la imposición de penas y el esclavismo infrahumano se justifican en la legalidad establecida en las leyes reglamentarias del sistema de justicia y en el servilismo de una dictadura que promueve la mano de obra regalada a cambio de una supuesta modernidad industrial.

Hasta aquí, México no tenía formalmente un sistema penitenciario institucionalizado, pero materialmente funcionaba aun sin que el mismo gobierno se percatase de ello, ya que por definición el sistema penitenciario es la conjunción del derecho penitenciario (como un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, o sea la relación jurídica entre el estado y el individuo que comete un delito), las instituciones en donde deben ser

⁵ Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 276.

purgadas las penas impuestas y aquellas que se encarguen de su buen funcionamiento.

A partir de la emisión de la Ley de Normas Mínimas se crea también la Subsecretaría del Sistema Penitenciario como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, que es quien se encarga de vigilar el buen funcionamiento de los establecimientos carcelarios e incluso se le otorga la facultad de conceder la libertad de las personas presas a través de los beneficios penitenciarios que preveía la mencionada Ley. En la actualidad el Poder Judicial de la Federación y local son las instituciones que a través de un debido verifica las condiciones fácticas y jurídicas de las personas que solicitan su libertad a través de un beneficio penitenciario y el Poder Ejecutivo únicamente se encarga del buen funcionamiento de los establecimientos carcelarios.

1.2. EL DELITO CONCEBIDO COMO DESVIACIÓN CONDUCTUAL

Infortunadamente nuestro país fue invadido y sojuzgado por los colonos venidos de la península española, quienes asumían una idea de comportamiento muy arraigada en la corrompida religión católica que tenía como punto de partida la imposición de la penitencia a las conductas consideradas como agraviantes de los designios de Dios, dichos transgresores tenían la desgracia de ser juzgados en un procedimiento inquisitivo, basado en simples dichos o en mentiras horrendas que mostraban la verdadera anormalidad de las personas dedicadas a juzgar con base en lo que se denominó “la íntima convicción”, porque aquél que lo hacía creía tener la certeza de la culpabilidad del desdichado a quien se procesaba aun cuando no existiera una sola prueba real en su contra.

Es así que la desviación de la “recta” conducta de las personas que cometen alguna falta o delito, siempre ha sido motivo de normalización para una adecuada convivencia dentro del núcleo social; el establecimiento de cánones de conducta ha llevado inherentemente, si se transgrede la norma, a la imposición de una pena que a través del tiempo ha variado en diversos grados y formas, dependiendo del país, la cultura y la época. Así, generalmente tomamos como referencia en nuestro sistema de corte ‘mixto’ el derecho penal español, italiano y francés y los procesamientos inquisitoriales en los cuales podemos encontrar a la pena de muerte, a través de actos de tortura, como el escarmiento general para no incurrir en los diversos actos criminales o herejías.

Dichos actos de tortura, primeramente se imponían como consecuencia de haber transgredido voluntariamente un precepto religioso, es decir haber pecado; pero posteriormente comenzó a tomar forma el derecho penal para los ciudadanos, cuando la Iglesia al imponer una pena o castigo tenía la potestad de expropiar los bienes de la persona condenada⁶, lo que derivó en una orientación utilitarista promovida también por las clases capitalistas liberales, fue entonces cuando las conductas pecaminosas se convirtieron en delitos y por su comisión era necesario, para ellos, imponer castigos ejemplares que se ejecutaban en pleno día y en el centro del poblado para que pudiera concurrir la mayor cantidad posible de gente, como lo narra Michel Foucault en sus crónicas de vigilancia y castigo:

Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a "pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París", adonde debía ser "llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera

⁶Alvarado Belloso, Adolfo, *Derecho Procesal contemporáneo. El debido proceso*, Ed. Juris, Argentina, 2006, p. 9-12.

encendida de dos libras de peso en la mano"; después, "en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado [deberán serle] atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio,¹ quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento"⁷.

Las penas capitales o de tortura también se llevaban a cabo en contra de personas que profesaban una religión diferente a la católica, que adoraban otras divinidades o que solamente tenían gustos diversos en cuanto a lo "normal", personas a quienes se les anteponían adjetivos calificativos de brujas, hechiceros, adivinadores, magos, sodomitas, amantes de satán, etcétera; incluso, alguna deformidad congénita en el cuerpo era motivo de imposición de pena como el hermafroditismo que es la cualidad de reunir en una sola persona ambas condiciones orgánicas de masculinidad y feminidad, siendo incluso quemadas y sus cenizas esparcidas.

Pero, en la edad clásica, creo que lo que se privilegia es un tercer tipo de monstruosidad: los hermafroditas. Alrededor de éstos se elaboró o, en todo caso, empezó a elaborarse la nueva figura del monstruo, que va a aparecer a fines del siglo XVIII y funcionará a principios del XIX. En líneas generales, se puede admitir –pero sin duda habría que observar las cosas con mucho más detenimiento- o, en todo caso, se nos dice que, en la Edad Media, y hasta el siglo XVI (y al menos también hasta principios del XVII), los hermafroditas, como tales, eran considerados como monstruos y ejecutados, quemados, y sus cenizas se lanzaban al viento.⁸

Michel Foucault nos habla de esta condición como una "anormalidad", algo que accidentalmente está fuera de su estado natural, que no es aceptado por la mayoría de la sociedad, teoría que fue recogida por la escuela positiva italiana, misma que

⁷ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (trad. Aurelio Garzón del Camino), 1a, ed., Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 6.

⁸ Foucault, Michel, *Los anormales. Curso en el College de France (1974-1975)*, (trad. Horacio Pons), 4ta reimpresión, ed., Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 6.

se opone a la escuela clásica que abogaba por la proscripción de la pena capital, de los actos de tortura y por el acceso universal a un debido proceso.

Cesar Bonesana, Márquez de Beccaria, en Italia, fue el precursor de la escuela clásica, del humanismo que buscó poner fin a las atrocidades de la Edad Media abogando a través de la racionalidad por la prohibición de toda especie de tormentos y azotes que se hacía a los reos para que confesaran si habían cometido uno o más delitos, señalando además que las prisiones sólo debían ser para la custodia del ciudadano hasta en tanto éste fuera juzgado⁹; por otro lado, John Howard hacía lo propio en el sistema del Common Law de Inglaterra, con lo que se dio mayor auge a las teorías humanistas.

La escuela clásica inicia con la exposición teórica de los derechos naturales y la férrea defensa del derecho a la vida de todo ser humano de César Beccaria, razonando acertadamente que la responsabilidad penal de los individuos recae en su libre albedrío; es decir, en su natural facultad de tomar decisiones de manera consciente, aceptando la existencia de consecuencias de tipo jurídico penal que implicaban la imposición de diferentes tipos de castigo como retribución al daño causado, misma que sólo podía ser impuesta por un juez como órgano del Estado. Según Ignacio Villalobos, las principales características de la escuela clásica son las siguientes:

- El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.
- El método es deductivo y especulativo.
- Solo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.

⁹ Laveaga Gerardo (Coord.), Rostros y Personajes de las Ciencias Penales, Ed. INACIPE, México, 2018, p. 18.

- La pena solo puede ser impuesta a los individuos morales responsables.
- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.
- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.
- El juez solo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.¹⁰

Esta denominada escuela clásica, teóricamente, dio fin a la arbitraria imposición de penas crueles e inhumanas a través del respeto al derecho de todos los ciudadanos de obtener un debido proceso en virtud de que la concepción utilitarista, "...de que la ley debía promover la mayor felicidad para el mayor número de personas..."¹¹, propugnaba por la constitución de un real estado de derecho en donde el legislador, y el estado en general, se viera sometido a la propia ley, la cual debía ser moral y éticamente correcta.

La pena debe aplicarse solamente contra acciones reprobables desde el punto de vista ético social y no abusando de ella para la obtención de fines políticos. El presupuesto de la pena debe ser solamente la culpabilidad, no la peligrosidad del autor, éticamente neutral. La pena debe ser la retribución, medida según la magnitud de la culpabilidad y no una medida finalista preventiva, determinada según la peligrosidad del autor¹²

No obstante, con la emergencia de la escuela positiva, que aun en nuestros días se encuentra vigente en el sistema jurídico mexicano, se abre una nueva etapa de arbitrariedad estatal que desplaza el respeto a los derechos fundamentales y naturales de la persona, apreciando de manera subjetiva la personalidad del sujeto delincuente (teoría que había quedado superada con la escuela clásica), volviendo

¹⁰ Villalobos, Ignacio, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1990, pp. 41-42.

¹¹ Laveaga, Gerardo, *Op. Cit.*, p. 45.

¹² *Ibíd.*, p. 306.

a los tiempos en que se imponían penas por el sólo hecho de 'ser' y no por el delito objetivamente realizado.

Nuevamente la teoría penal desconoce la existencia del libre albedrío en la persona humana y considera que el delito no es un hecho objetivo, sino una consecuencia de la libertad ambulatoria de la persona proclive a delinquir. Rafael Garófalo, fue uno de los precursores de la escuela positiva, la cual consideraba que el hombre no podía diferenciar lo bueno de lo malo y por tanto no podía hacer una elección consciente, moralmente buena, ya que algunas personas nacían con características biológicas, antropológicas y psicológicas que implicaban una naturaleza delictual y que sólo era cuestión de tiempo para que realizaran una conducta antisocial.

Dicho autor propugnaba por la imposición de la pena capital para aquellas personas que no pudieran ser reeducadas en los centros preventivos (cárceles, manicomios y colonias agrícolas) en que deberían ser confinados aquellos que presumiblemente tenían una tendencia natural a cometer actos delictivos. César Lombroso y Enrico Ferri con otros teórico-prácticos de la escuela positivista que con sus obras y experimentos ayudaron a sustentar el castigo de la temibilidad o peligrosidad de la persona por sobre la conducta criminal objetivamente realizada al compilar sus hallazgos y realizar registros de los diversos delincuentes y locos que eran aprehendidos y encerrados en las instituciones preventivas.

Rafael Garófalo generó una interesante teoría que subsiste hasta nuestros días, "...la Teoría de la temibilidad, a la que definió como la perversidad constante y activa que hay que temer en cada delincuente..."¹³, lo que hoy conocemos como el

¹³ *Ibíd*em, p. 102.

derecho penal de autor, mismo que violenta todo el plexo de derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución Federal puesto que se anticipa a la ejecución de un hecho criminal y considera a cada miembro de la sociedad como un delincuente en potencia; es decir, toda persona es presumiblemente culpable de la comisión de un hecho imputado hasta que se demuestre lo contrario. Situación que es inversa al principio de legalidad de un estado de derecho en donde se debe considerar inocente al ciudadano inculcado hasta que objetivamente se demuestre su culpabilidad, sin asomo de duda.

De las teorías precisadas podemos inferir la importancia que tuvo la escuela positivista en la vida jurídica penal y penitenciaria de nuestro país ya que el Código Penal Federal y, en lo que toca a la Ciudad de México, antes Distrito Federal, con sólo analizar los postulados legales podemos encontrar claros indicios de esta escuela, cuanto más si analizamos la clasificación de delincuentes de Enrico Ferri, quien dio el sustento final a los positivistas, aunque en la actualidad la tendencia jurídica está volviendo la mirada a la escuela clásica y al respeto a los derechos humanos de todas las personas es significativo tener presente dicha clasificación:

- El delincuente nato es aquel que tiene una carga congénita y orgánica que es la razón de su delito, lo que hace la prognosis altamente desfavorable.
- El delincuente loco o alienado (pazzo) es el que padece una grave anomalía psíquica, pero que además tiene atrofiado el sentido moral.
- El delincuente habitual es aquel cuya tendencia a delinquir es adquirida, aunque tengan base orgánica, ya que "no se adquieren hábitos que no estén conformes al propio ser".
- El delincuente ocasional es el que cede ante la oportunidad de delinquir, es el medio el que lo arrastra, y su base orgánica es pequeña.
- El delincuente pasional es una variedad ocasional, pero presenta características que lo hacen típico, principalmente la facilidad con que se enciende y explota en su parte sentimental.¹⁴

¹⁴ Ibídem, pp. 84, 85.

Evidentemente la acción delincencial queda en un segundo término y el análisis teórico del derecho penal da paso a la criminología¹⁵, al estudio del delincuente y a las diversas formas de contener los delitos, de reeducar a los delincuentes y de apartar a las personas que por su presumible peligrosidad o temibilidad podían en un momento dado perjudicar a la sociedad. De ahí que la consideración de que cuando alguna persona es acusada y procesada por el sistema judicial sea indispensable contar con un análisis pericial sobre su grado de peligrosidad, además de general una ficha antropométrica y una signalética que ayuden a sustentar la condena judicial y, en el ámbito penitenciario para determinar su ubicación y clasificación, además de establecer un plan de ‘tratamiento’ o actividades a fin de lograr su reeducación y de esa manera reintegrarse a la comunidad.

Enrico Ferri decía al efecto:

Y, sin embargo, esto no implica, como se ve, que sea imposible aplicar en la práctica nuestra clasificación a la legislación penal, siendo esta aplicación la misión que se propone la sociología criminal; porque es ya clasificar con precisión a un delincuente, poder decir que toma plaza entre dos categorías determinadas. Decir, en efecto, que un procesado se encuentra entre el criminal loco y el criminal nato, que otro esta entre el criminal loco y el criminal por pasión, o entre el delincuente ocasional y el habitual, etc., es determinar el tipo antropológico con tanta seguridad como es posible, por el mayor número de sus caracteres y de las circunstancias del hecho, colocarle netamente en una sola de estas categorías antropológicas.¹⁶

¹⁵ Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: *criminología*. Ciencia social que estudia las causas y circunstancias de los distintos delitos, la personalidad de los delincuentes y el tratamiento adecuado para su represión.

¹⁶ Ferri, Enrico, *Sociología Criminal Tomo I*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 2004, p. 187.

En suma, la desviación de la “recta” conducta, algunas parafilias, malformaciones o diversidades antropomórficas se llegaron a clasificar como un delito futuro o como una persona potencialmente delincuente y no como una mera característica propia de los seres humanos y su diversidad. La escuela positiva y sus exponentes, concluyeron a través de sus estudios, análisis y prácticas forenses, que la pena impuesta a un sujeto que cometa una conducta ilícita no debe ser proporcional al delito cometido, sino a su personalidad delictiva o a su tendencia hacia la temibilidad social, lo que da lugar a una discriminación grosera e incluso a las diversas agravantes que se contienen en la sistematización del catálogo de delitos y penas compilado por ésta escuela y que persiste aun en nuestros días.

1.3. ESTADO Y DERECHO PENAL DE AUTOR

El derecho penal de autor es una reminiscencia de la escuela positiva italiana que tuvo auge en la vida jurídica nacional desde los años 30 del siglo XX, y se refiere a normas que imponen penas o aumentan las mismas por circunstancias inherentes al ser humano; dichas circunstancias son primordialmente de índole psicológica, ya que es a través de diversas pruebas o test especializados que es posible determinar si una persona tiene en mayor o menor medida características de peligrosidad o temibilidad social para, en su caso, otorgar o negar en su favor el acceso a medidas precautorias o preventivas y, al momento de dictar sentencia, para determinar el tiempo que ésta deberá estar en prisión a efecto de superar su problemática y reintegrarse a la sociedad, José de Jesús Borjón Nieto refiere las compilaciones normativas en materia penal influenciadas:

Código Penal de 1929, preparado con influencia de la escuela positivista; se le conoce como "Código Almaraz", y estuvo vigente hasta 1931.

Código Penal de 1931, de postura ecléctica. Estuvo vigente en el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Aun cuando se le considera antiguo y caduco, se les ha adecuando a las necesidades actuales mediante innumerables reformas. Este código cambio su denominación en mayo de 1999, año en el que quedaron separados el Código Penal Federal y el Código Penal del Distrito Federal, derogado este último en noviembre de 2002 con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.¹⁷

Dentro de los compendios legales descritos podemos encontrar una gran variedad de tipos penales que contienen en su formulación circunstancias agravantes relativas a "...condiciones fisiológicas y psíquicas, las demás circunstancias especiales del agente..."¹⁸, si existen antecedentes criminales, entre muchas otras. Todo ello tiene su origen en la teoría del delito natural de Rafael Garófalo que precisa:

Para Rafael Garófalo el delito es un fenómeno natural que se origina por diferentes factores, como son los biológicos, físicos y sociales, que tienen existencia propia y son ajenos a las normas jurídicas, las que solo lo explican, pero no lo crean, por tanto, el delito es una creación del hombre, o si se quiere, un reconocimiento de lo que acontece en sociedad.¹⁹

Es de aquí de donde nace el concepto de temibilidad o peligrosidad de las personas, la circunstancia que faculta al estado a imponer penas y medidas de seguridad por el sólo hecho de ser, de la singularidad personal y no por el suceso criminoso que objetivamente pudiera actualizarse. Esta facultad discrecional se materializa en el artículo 52 del Código penal de 1931, vigente hasta el 10 de enero de 1994 en que se modificó en su estructura para adoptar el concepto de culpabilidad en detrimento

¹⁷ Laveaga, Gerardo, Op. Cit., p. 66.

¹⁸ Artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, consultado en fecha 10 de septiembre de 2018.

¹⁹ Laveaga, Gerardo, Op. Cit., p. 100.

del de temibilidad o peligrosidad, no obstante, dicho criterio de peligrosidad materialmente continuó en uso por los tribunales del país hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011.

Con la reforma constitucional de 2011 se da una nueva perspectiva al concepto de culpabilidad puesto que previo a ello aún se consideraban las circunstancias peculiares de los individuos al momento de imponer penas, tomando en consideración los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto procesado²⁰ para aumentar el grado de punibilidad respecto del tipo básico, imponiéndolo a mediciones a partir de la media aritmética básica.

En ese sentido, la culpabilidad debe ser entendida como el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, es decir, es el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. Sus elementos más significativos son la imputabilidad, que es la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho realizado; el conocimiento de la antijuridicidad del ilícito, es decir, la conciencia propia de que el hecho que se está realizando es reprochable y prohibido por la norma; y, la comprensión de la ilicitud del hecho, que no necesariamente debe ser en sentido técnico jurídico, sino con base en un conocimiento común, en una valoración general propia.

²⁰ Código Penal para el Distrito Federal de 10 de septiembre de 2009.

Artículo 72 [...]

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes. (Énfasis añadido)

Evidentemente, la concepción de la culpabilidad es diametralmente opuesta a la noción de peligrosidad o temibilidad ya que, mientras el primero tiene una palpable connotación objetiva al referirse al conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, el segundo se refiere a una circunstancia inherente al sujeto que ha llevado a cabo un delito y que se manifiesta como su indiscutible malignidad o perversidad en todos los actos de su vida diaria²¹.

Independientemente de la veracidad o falibilidad de estas diferentes concepciones teóricas, el estado ha optado por prevenir el delito aumentando las penas para mantener a los delincuentes el mayor tiempo posible alejados de la sociedad, pretendiendo proporcionar con ello la seguridad jurídica a que aspira la comunidad aun en detrimento del principio de legalidad, anteponiendo a la salvaguarda de los derechos fundamentales y humanos de la sociedad la teoría de la prevención general y de la prevención especial.

La primera, al igual que lo hacía la Santa Inquisición en las muertes públicas, tiene como finalidad evitar la comisión de delitos futuros tratando de inhibir las conductas

²¹ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XV, mayo de 2002. Pág. 1205. Tesis Aislada: I.6o.P.36 P. Amparo directo 4586/2001.

CULPABILIDAD Y PELIGROSIDAD. SU DIFERENCIA. Por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley; en tanto que la peligrosidad es una circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad, esto es, la perversidad constante y activa que se debe esperar de parte del mismo autor del delito, entendida también como la saña y maldad manifestada por el sujeto activo del ilícito penal en la realización de los actos criminales. Es por ello que se reformó el artículo 52 del Código Penal y que a partir del primero de febrero de 1994 establece: "El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente...", con lo cual se logra la finalidad de la individualización de la pena a imponer.

delictivas por el mal excesivo que la misma implica; es decir, le imprime a la pena un carácter disuasivo a nivel general, al concebirla como un ejemplo dirigido a los integrantes de la comunidad para que eviten incurrir en las conductas penadas.

En tanto que la prevención especial le imprime a la pena una finalidad particular, inhibir la comisión de posteriores delitos por parte de un sujeto que ya ha incurrido en la conducta delictiva y, precisamente tiene como base fundamental el aumento de las penas de prisión impuestas, así como de aquellas relativas a medidas de seguridad o de carácter económico. Esta teoría pretende reeducar a la persona delincuente proporcionándole los medios 'adecuados' para una nueva adaptación social, una reeducación y tratamiento para poder convivir con la sociedad sin que vuelva a perturbar los derechos de los demás, concibiendo para ello beneficios penitenciarios a los que se puede acceder si se cumple con el plan resocializador.

Esta teoría, aunada al derecho penal del enemigo, implica que la pena debe tener una eficacia preventiva en la persona que la ha sufrido, quien, con la experiencia vivida, deberá evitar incurrir de nueva cuenta en conductas lesionadoras de la ley, so pena de pasar un mayor lapso de tiempo en prisión, sometido a un tratamiento resocializador que la propia ley niega en una segunda oportunidad por ser considerado como reincidente en la conducta prohibida.

Por otro lado, las penas infamantes actuales excluyen a un sector del acceso a una segunda oportunidad de resocialización puesto que, aunado a la negación de beneficios penitenciarios, amenazan con penas que exceden la expectativa de vida de un ser humano. Como vemos, en esta teoría el estado orienta el castigo o la pena para corregir a los corregibles o para neutralizar a los incorregibles,

presentándose como un estado democrático constitucional cuando realmente es un estado despótico y violador de derechos humanos.

1.4. LA FINALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN

Prisión, según la Real Academia Española, es la "...Acción de prender (ll asir). || 2. Cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos..."²²; por su parte, la pena es el "Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta"²³. Es decir, que la pena de prisión se concreta en el internamiento de un individuo detenido, procesado y sentenciado judicialmente a permanecer restringido de su libertad ambulatoria por un tiempo igual al señalado por la ley para el delito cometido, misma que deberá estar previamente establecida por el Poder Legislativo y decretada por el Poder Ejecutivo, para posteriormente ser aplicada por el Poder Judicial, según el principio de legalidad.

De esa manera, el estado ha establecido un sistema penitenciario de retribución del daño causado basado en un sistema plural de imposición de penas corporales, pecuniarias y medidas de seguridad en el que los juzgadores tienen la facultad de aplicar a un delincuente penas en función de su culpabilidad y del daño patrimonial, moral o físico causado y sus consecuencias o secuelas, así como medidas de seguridad basadas en la teoría de la responsabilidad social que deriva en el análisis de su peligrosidad intrínseca o temibilidad social, mismas que implican un aumento en el índice de punibilidad o en el tiempo de tratamiento resocializador que debe ser aplicado a una persona que ha incurrido en un conducta antisocial.

²² Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: *prisión*.

²³ *Ibíd.*, voz: *pena*.

Dichas penas y medidas de seguridad serán impuestas a todos los individuos que vivan, radiquen o transiten por el territorio nacional en virtud de que todos, por el simple hecho de estar, han aceptado de forma tácita o expresa los términos del contrato social que rigen nuestro estado de derecho, mismo que adoptó el pensamiento contractualista del origen social del hombre expuesto por Juan Jacobo Rousseau, quien afirma que el contrato social es la fuente legitimadora del derecho a castigar, en los siguientes términos:

Las cláusulas de este contrato están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría inútiles y sin efecto; de manera, que, aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas y han sido en todas partes tácitamente reconocidas y admitidas, hasta tanto que, violado el pacto social, cada cual recobra sus primitivos derechos y recupera su libertad natural, al perder la convencional por la cual había renunciado a la primera.²⁴

La esencia de la convención social es precisamente salvaguardar el bien común y considerar a aquel que la violenta como un traidor, enemigo de la comunidad, ya que con su conducta renuncia al contrato social y a las bases que sustentan la vida en sociedad por lo que ya no se considera socio, y como tal debe ser castigado en razón del daño causado. Es así como el estado se apropia de manera legítima del derecho a castigar en voz de una voluntad común que lo instituye para proporcionarle seguridad jurídica y estabilidad social excluyendo de la misma a los que considera sus enemigos.

Así, la pena tuvo, en principio, la intención de retribuir el daño causado a la persona, ya fuera a través del destierro, la tortura, la muerte por diferentes métodos y

²⁴ Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, Ediciones elaleph.com. 1999, p. 20.

finalmente, con la teoría clásica de orientación naturalista de Francesco Carrara, la prisión y el trabajo continuo y forzado a cambio de las penas capitales, de mutilación, infamantes, crueles o degradantes de la dignidad humana:

No es el freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre, que convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido. Es eficaz, porque con la vista continua de este ejemplo resuena incesantemente alrededor de nosotros mismos el eco de esta sentencia: Yo también seré reducido a tan dilatada y miserable condición si cometiese semejantes delitos. Es mucho más poderosa que la idea de la muerte, a quien los hombres miran siempre en una distancia muy confusa.²⁵

Con esta teoría humanista se modifica el fin de la pena de prisión ya que lo que se busca ahora es salvaguardar la integridad personal devolviendo la dignidad a la persona, tanto penados como ejecutores y verdugos, alejando a los delincuentes de la sociedad al amedrentarlos ya no con su muerte inmediata sino con una restricción continua de la libertad, sujeto a un régimen de trabajo forzado que debería inhibir de manera ejemplificativa a quien desee delinquir y en ese sentido, a la pregunta “¿Cuál es el fin político de las penas? (Beccaria responde) El terror de los otros hombres.”²⁶

Al considerar que los demás miembros de la sociedad asimilan el efecto amedrentador de la imposición de penas de tracto continuo durante un lapso de tiempo cada vez mayor, como prevención general, la atención se centra en la forma de reparar el daño causado y no en agravar la situación de las personas involucradas, así como en la forma de devolver a los delincuentes a la sociedad

²⁵ Bonesana, César, Márques de Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1993, p. 120.

²⁶ *Ibíd.*, p. 89.

para que se adapten a la misma, derivando en lo que conocemos como prevención especial del delito, que es el proceso de reeducación o corrección de los delincuentes a través de programas de formación y trabajos forzados en condiciones de estricta vigilancia para que al cumplir la pena impuesta puedan reintegrarse a convivir en sociedad.

En este punto, se vuelve a modificar el sentido de la pena, puesto que con base en una visión utilitarista y liberal, sustentada en la teoría positivista, se genera un catálogo de nuevos delitos que implican el aprisionamiento de personas por sus características y forma de comportarse en sociedad, es decir, se imponen penas que Gustavo Malo Camacho denomina “delitos de situación o estado”²⁷, mismos que degeneran el sistema penitenciario de la visión que tenía Beccaria, fundada en el derecho natural, puesto que ahora es posible convertir a los ciudadanos en esclavos de una clase social.

El éxito que logró el Márquez de Beccaria respecto de la abolición de la pena de muerte tuvo como consecuencia la legal privación de la libertad bajo un estricto régimen de trabajo para hombres, mujeres y niños que degeneró debido al continuo aumento de la población y a la nula cultura jurídica de la mayoría social, lo que

²⁷ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2003, p.78.

“Por cuanto se refiere al ámbito de las medidas, las leyes de algunos países incorporaron tanto medidas predelictuales, como las posdelictuales. Las primeras están caracterizadas por su posibilidad de aplicación incluso antes de la comisión del delito, con el fin de prevenirlo, llevando al así denominado “estado peligroso”, que ha sido generalmente objeto de rechazo y cuestionamiento por parte de la doctrina, por su evidente violación al principio de legalidad, no obstante lo cual algunas legislaciones penales incorporan aun algunos tipos delictivos con esas características, como es el caso, entre otros, de los así denominados delitos de “situación o estado” (Vgr.: prostitución, vagancia, malvivencia), donde la conducta de la persona es castigada independientemente de que implique la concreta lesión a un bien jurídico penalmente protegido. Por lo mismo, con razón, son regularmente impugnadas por considerarlas contrarias al principio del bien jurídico y, en relación con este, a los principios de tipicidad, de culpabilidad y legalidad.”

implicó el aumento del índice delincencial, soslayando el objetivo teórico de la prevención especial, convirtiendo a las cárceles en enormes depósitos de gente, principalmente de origen humilde, en los que convivían hacinados, ociosos y en una promiscuidad constante al no existir un apartado especial para menores y mujeres, siendo sub-alimentados y careciendo de los servicios médicos más básicos, siendo objeto de los más salvajes tratos inhumanos y degradantes.

En México, por ejemplo, durante el régimen de Porfirio Díaz hubo gran fomento y apoyo a las inversiones extranjeras promoviendo el despojo de los terrenos ejidales, extendiéndose la pobreza, la marginación y el analfabetismo en todo el país, logrando que la industria y la producción agrícola y manufacturera crecieran de manera exponencial dado que la mano de obra era muy barata e incluso gratuita por medio de la esclavitud²⁸, pues todo aquél que se opusiera al régimen de Díaz o que fuera “culpable” de “vagancia y malvivencia” eran deportados hacia las plantaciones de henequén en Yucatán o a las plantaciones tabacaleras de Valle Nacional, de donde era casi imposible salir²⁹.

La realidad de la prisión presentada por John Kenneth Turner en su obra *México Bárbaro*, supera por mucho las condiciones descritas por John Howard en su libro *The state of prisons in England and Wales with an account of some foreign prisons*, publicado en 1777. En el caso mexicano, la finalidad de la pena de prisión es netamente utilitarista y no mejoró en condiciones ni cuando fue exiliado Porfirio Díaz

²⁸ Kenneth Turner, John, *México bárbaro*, Ed. Porrúa, Quinta ed., México, 1994, pp. 5 y ss. Los hacendados yucatecos no llaman esclavitud a su sistema; lo llaman servicio forzoso por deudas. “No nos consideramos dueños de nuestros obreros; consideramos que ellos están en deuda con nosotros. Y no consideramos que los compramos o los vendemos, sino que transferimos la deuda al hombre junto con ella.”.

²⁹ *Ibíd.*, pp. 49 y ss.

puesto que dicho régimen continuó hasta 1931 en que se legisla un nuevo Código Penal vigente aun en la actualidad, aunque con una infinidad de reformas y modificaciones.

Para ese entonces ya se encontraba en plena vigencia el artículo 18 constitucional que establece el régimen penitenciario mexicano y que tiene su antecedente en los artículos 22 y 23 de la constitución federal de 1857 prohibiéndose, en el primero, las penas de mutilación, de tortura e infamantes, así como la confiscación de bienes; en el segundo se abolía la pena de muerte para delitos políticos y se dejaba al poder administrativo la implementación del sistema penitenciario y la reglamentación de la pena capital para otros delitos³⁰. En tanto, la finalidad de la pena de prisión tomaba otro cause a partir de 1917, que era la ‘regeneración’ del individuo con base en el trabajo, es decir, su preparación para su posterior reincorporación social:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración.³¹

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. UNAM-IIJ. Texto conforme a DUBLAN, Manuel y José María Lozano, Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399.

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

23. Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.”

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. UNAM-IIJ.

Texto conforme al Diario Oficial, Tomo V, 4ª. Época, No. 30, lunes 5 de febrero de 1917, pp. 149-161.

La palabra “regenerar”, según el diccionario de la Real Academia Española, es: “Dar nuevo ser a algo que degeneró, restablecerlo o mejorarlo.”³²; es decir, que el miembro social que ha cometido una conducta delictiva ha dejado de ser parte de la misma y por lo mismo debe de ser separado en virtud de que no es igual al resto de la sociedad, ha perdido la dignidad de ser considerado como una persona humana y para volver a formar parte de dicha sociedad y recuperar la dignidad humana es preciso recibir un tratamiento basado en el trabajo, dentro de una colonia penitenciaria o presidio.

En este punto la legislación reglamentaria, que se encuentra inmersa en el Código Penal de 1931, tiende a considerar la temibilidad social o peligrosidad del delincuente para establecer el tiempo que debe de pasar una persona en prisión, condenado a realizar trabajo ‘terapéutico, y de esa manera pueda reintegrarse a la sociedad en condiciones óptimas de reeducación y mantener una conducta conforme a los cánones pactados.

Es indispensable precisar que constitucionalmente el sistema penitenciario no se encontraba obligado a prestar asistencia médica humanitaria a las personas privadas de su libertad, aunado a que los internos se encontraban obligados a pagar su manutención con el importe cobrado por su labor el interior de los centros carcelarios y todas las actividades que se realizaban al interior eran de trabajo puesto que no es sino hasta el 23 de febrero de 1965, fecha en que se modifica el artículo 18 constitucional, que se introduce en el régimen de readaptación social la preparación para el trabajo y la educación como nuevos ejes de terapia ocupacional.

³² Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: regenerar.

No obstante, no existió como tal un sistema penitenciario, puesto que aun cuando la norma constitucional lo preveía desde 1857, no es sino hasta 1971 que se expide la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados³³ misma que deriva también de la escuela positiva y que ordena la recopilación de estudios de personalidad para determinar la peligrosidad del delincuente, lo que nos advierte sobre la importancia del derecho penal de autor, es decir la penalidad por el estado de ser.

En todo este devenir histórico es palpable la forma en que la legislación mexicana considera al sujeto delincuente como un individuo enfermo que requiere de un tratamiento terapéutico para poder aliviar su mal y reeducarlo para que pueda convivir de forma 'sana' con los demás miembros de la sociedad. No obstante, a pesar de que la teoría de la escuela clásica se considera caduca en muchas partes del mundo por considerar que lesiona la dignidad del ser humano, en México no permeó sino hasta bien entrado el siglo XXI, ya que es a partir de las reformas constitucionales de 2008 y 2011 en que se considera que el delito es un hecho objetivo que merece una penalidad a manera de retribución del daño causado y como una forma de prevenir la comisión de nuevos delitos:

Artículo 18.- [...] El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. [...]

³³ Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXII, núm. 95, mayo-agosto de 1999. Sergio García Ramírez, *El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX*, p. 366.

Aunado a ello, se establece como un eje fundamental de la reinserción social el derecho de acceso a la salud, es decir, la obligación del estado de conservar de la mejor forma posible el organismo de la persona interna para que al momento de ser devuelto a la sociedad éste ejerza normalmente todas sus funciones. La obligación del estado con la sociedad se ve reflejado en las normas que le exigen la preservación de la persona en las mejores condiciones posibles, aun cuando en la realidad esto sea sólo una utopía. Actualmente, de acuerdo con el texto del artículo 18 constitucional, la finalidad de la pena de prisión es su reincorporación a la sociedad, aunque en la realidad, el derecho penal del enemigo y la gran corrupción del sistema estatal antepone el utilitarismo a la preservación de la dignidad del ser e imponen penas desproporcionadas que exceden por mucho la perspectiva de vida de un ser humano.

1.5. LA PRISIÓN EN MÉXICO

La pena de prisión en México, en teoría, es un medio para lograr la modificación de la conducta de la persona que ha cometido un hecho concebido por la ley como delito, es decir, un hecho típico, antijurídico y punible que el discurso normativo pretende justificar al argumentar que la finalidad de la imposición de una pena de prisión es lograr la reinserción a la sociedad de la persona delincuente; es decir, someterla a un tratamiento terapéutico a través del cual pueda ser modificada su conducta antisocial y de esa manera pueda convivir de manera saludable con el resto de la sociedad.

No obstante, en realidad, la pena de prisión es un castigo derivado de la conducta criminógena de la persona, ya que en la legislación positiva mexicana existen

diferentes formas de penalización por la actualización de alguna de las conductas tipificada como delito que van desde una llamada de atención hasta la restricción de la libertad ambulatoria, el grado máximo de expresión del poder punitivo estatal. Según el artículo 7 del Código Penal Federal, la regla es que toda persona que ha cometido un hecho típico, antijurídico y culpable, merece una pena, siendo ésta la consecuencia que se pone al sujeto que, además de merecerla por haber llevado a cabo un comportamiento delincuencia, la requiere para adecuar su comportamiento al del resto de la sociedad y evitar que otras personas adquieran el hábito de un comportamiento indeseado, ello desde el punto de vista de la prevención general y especial.

En el título tercero del Código Penal de la Ciudad de México, lugar de residencia del Reclusorio Preventivo Varonil Sur, se establece el catálogo de penas y medidas de seguridad (sin que se defina claramente cuales son penas y cuáles medidas de seguridad) y de consecuencias jurídicas aplicables a las personas que adecuen su conducta a las hipótesis prevista en la misma norma como delitos y que son las siguientes: artículo 33 prisión, 34 tratamiento en libertad, 35 semilibertad, 36 trabajo en favor de la víctima o de la comunidad, 37, 38 y 38 BIS multa, 37 y 42 reparación del daño, 53 a 55 aseguramiento y decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, 56 a 59 suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación para el desempeño de cargos, comisiones o empleos, 60 supervisión de la autoridad, 61 prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él, 62 a 66 tratamiento de inimputables o de imputables disminuidos, 67 tratamiento de

deshabitación o desintoxicación y 69 BIS prohibición de comunicación con persona determinada.

La gama de posibilidades en la imposición de las penas que derivan de la comisión de una conducta antisocial se ve reducida a la restricción de la libertad o reclusión y a la imposición simultánea de las penas pecuniarias de multa y reparación del daño; es aquí donde cobra relevancia la omisión del constituyente de especificar cuáles son penas y cuáles medidas de seguridad, ya que el principio de legalidad puede ser violentado con la imposición de una o ambas (o varias veces de un solo tipo).

Ello en virtud de que nuestro sistema penal es un sistema plural que no se define de manera correcta ya que la imposición de penas y medidas de seguridad se realiza de manera arbitraria puesto que el Juzgador tiene la facultad de imponer una o varias penas y medidas de seguridad. Gustavo Malo Camacho³⁴ refiere que existe un sistema unitario de imposición de penas que atiende a dos vertientes, el de culpabilidad que indica que a los infractores de la ley penal ha de aplicarse una pena impuesta como reproche de culpabilidad por su responsabilidad en la comisión del delito, misma que se individualiza en razón del grado del injusto y del grado de culpabilidad.

Una segunda orientación se fundamenta en el derecho penal de peligrosidad o de actor (subjetivo), que afirma que la imposición de las medidas de seguridad debe realizarse en razón de la seguridad social con el objeto de eliminar o neutralizar la peligrosidad o temibilidad que representa la persona encontrada culpable de la

³⁴ Malo Camacho, Gustavo, *Op. Cit*, p.76 y ss.

comisión de una conducta delictual; es decir, imponerle una pena o medida de seguridad por lo que la persona es en sí misma y no como respuesta a la conducta desplegada que ofende a la sociedad.

Una concepción teórica diversa afirma la existencia de un sistema pluralista que se orienta por la dualidad en la imposición de las penas y medidas de seguridad y que asentó sus reales en el código penal italiano de 1930, denominado código Rocco, el cual facultaba al juez para aplicar penas en función de la culpabilidad y, de forma simultánea, medidas de seguridad con base en el grado de peligrosidad de la persona delincuente, mismo que se obtenía a través de un estudio psico-patológico en el que se determinaba una alta, media o mínima peligrosidad o temibilidad.

El código penal mexicano, y por ende el del entonces Distrito Federal hoy Ciudad de México, se orientó por el sistema pluralista previsto en el código Rocco y determinó la imposición de penas y medidas de seguridad de manera simultánea. No obstante, éste fue más allá al imponer las penas con relación a la culpabilidad del sujeto responsable y aumentarlas basado en la determinación de su grado de temibilidad y, aún más, se establecieron penas complementadas con circunstancias agravantes que aumentan el tiempo de prisión efectiva y, por si esto no fuera suficiente, es posible imponer penas pecuniarias de multa y reparación del daño causado, algo inaudito en otros sistemas penales democráticos puesto que no existe una razón válida o un argumento razonable que permita la permanencia de una persona en prisión después de haber reparado el daño causado.

En favor de la legislación mexicana únicamente podemos decir que a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2011 se emitieron por la Primera Sala de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación sendas jurisprudencias³⁵ que derogaban las fracciones V, VI, VII y la última parte del artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal³⁶ que implicaba la posibilidad de imponer una penalidad a un sujeto incluso antes de que su conducta lesionara algún bien jurídicamente protegido o de aumentar el tiempo de pena efectiva por la simple circunstancia de ser, lo que se conoce como ‘estado peligroso’, propio de un sistema de derecho penal de autor con tintes del derecho penal del enemigo, distintivo de los regímenes autoritarios.

³⁵ DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

Amparo directo en revisión 1562/2011; 343/2012; 1238/2012; 3292/2012 y 3751/2012.

Tesis de jurisprudencia 21/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cinco de marzo de dos mil catorce.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 4, marzo de 2014. Pág. 354. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 21/2014 (10a.)

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

Amparo directo en revisión 1562/2011; 343/2012; 1238/2012; 3751/2012, y 665/2013.

Tesis de jurisprudencia 19/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 4, marzo de 2014. Pág. 374. Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 19/2014 (10a.)

³⁶ Artículo 72.- El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta: [...]

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo, antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, incluidos en su caso, los datos de violencia, la relación de desigualdad o de abuso de poder entre el agresor y la víctima vinculada directamente con el hecho delictivo, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

En ese contexto, la prisión en México no tiene la finalidad de reinsertar a la sociedad a las personas que por oficio, necesidad o de manera circunstancial realizan alguna conducta considerada como delito, sino que pretende servir a los intereses de un mercado capitalista que requiere la imposición de penas más severas en contra de quienes atentan contra su patrimonio e incluso, se ha llegado al punto de lucrar con el sufrimiento de ese grupo en estado de vulneración estatal puesto que la característica primordial de los estratos sociales más bajos es precisamente la proclividad a la delincuencia y la respuesta estatal a ello se da través de la pena de prisión.

Se ha dicho reiteradamente que la prisión no es una forma correcta de terminar con la delincuencia³⁷, sino que es la educación social y la correcta administración de los recursos públicos para lograr el bienestar social de manera equitativa. Así, resulta de particular interés conocer el antecedente ideológico que da sustento a la imposición de penas que orillan a muchas personas privadas de libertad al suicidio, a contratarse como sicarios al interior de los centros de “readaptación social” y a generar extorsiones en una vasta diversidad de formas, sucumbiendo a la adopción de variados métodos criminales para allegarse de recursos económicos con la clara finalidad de mitigar las consecuencias de la prisionización.

¿Cuál es la finalidad de la pena de prisión? Según el precepto 18 de nuestra norma fundante, el objetivo primordial de la pena de prisión es “...lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir [...] sobre la base

³⁷ Bergman, Marcelo, *et al*, *Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional*, 1ª Ed. CIDE, México, 2014, p. 43.

del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte...”. Todo el sistema que encierra este párrafo, en la realidad aparece como un proyecto optimista e irrealizable desde el momento de su formulación porque las penas de prisión han ido en aumento desde el año 2004, agudizándose esta situación con la implementación de una política de seguridad ciudadana denominada “de cero tolerancia”, en la que participó el ex alcalde de la Ciudad de Nueva York, Rudolph Giuliani.

Dicha política tuvo su origen en la manifestación pública del primer Jefe de Gobierno de oposición, electo democráticamente en el entonces Distrito Federal, Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, quien prometió: “...que antes de cien días de iniciado su mandato mejoraría sustancialmente la seguridad pública.”³⁸ No obstante, la creciente comisión de actos delictivos y la incapacidad del gobierno para frenar la criminalidad fue una de las principales causas de la pérdida de votos para su partido en las elecciones siguientes.

Fue Andrés Manuel López Obrador quien con su carisma y novedosas propuestas de un estado paternalista, preocupado por sus ciudadanos, pudo rescatar nuevamente el voto efectivo para quedarse con la jefatura de gobierno a partir del año 2000 y una de sus principales propuestas de campaña fue el abatimiento de la criminalidad e inseguridad a través de un plan completo y eficiente, mismo que fue delineado por el señalado ex alcalde de la Ciudad de Nueva York, estableciendo la política de cero tolerancia, misma que otorgaba amplias facultades discrecionales,

³⁸ Martínez Assad, Carlos, ¿Cuál destino para el DF? Ciudadanos, partidos y Gobierno por el Control de la Capital, Ed. Océano de México, primera edición, México, 1996, pp. 68-69.

así como estímulos económicos y en especie (despensas o canonjías) a los cuerpo de seguridad pública que detuvieran a algún delincuente.

Hasta aquí, todo parece ser adecuado y conforme con lo planeado, sin embargo, Joseph E. Stiglitz³⁹ nos dice que existen fallos del estado al momento de formular las políticas públicas y que son cuatro las causas de su incapacidad sistemática para cumplir los objetivos formulados: su reducida información; su reducido conocimiento de las respuestas privadas a sus intervenciones; su reducido control de la burocracia, y las limitaciones que imponen los procesos políticos.

A su vez, Giandomenico Majone señala que: “La eficacia de un gobierno es un asunto de conocimiento especializado, de organización adecuada del trabajo público, de dirección diestra de las dependencias públicas y de procesos administrativos bien diseñados y cortados a la medida de las funciones públicas que deben desarrollarse y de los problemas públicos que deben resolverse.”⁴⁰

Importar una política pública implementada por un gobierno extranjero en un ámbito territorial completamente distinto, tanto cultural como económicamente, es tanto como pretender calzar un zapato de siete pulgadas en un pie de siete centímetros. Las divergencias son tan enormes como previsibles los resultados de la instrumentación de dicha política, aun cuando la intención real sea la de acopiar la mayor cantidad de votantes en detrimento de la seguridad pública de los ciudadanos propensos de ser víctimas de una política que incita a las fuerzas públicas a fabricar delitos y delincuentes con la finalidad de acceder a los beneficios emergentes que

³⁹ E. Stiglitz, Joseph, *La economía del sector público*, (Trad. María Esther Rabasco *et al.*), Antoni Bosch, editor, Tercera edición, Barcelona, 2000, pp. 16-17.

⁴⁰ Majone, Giandomenico, *op. cit.*, p. 16.

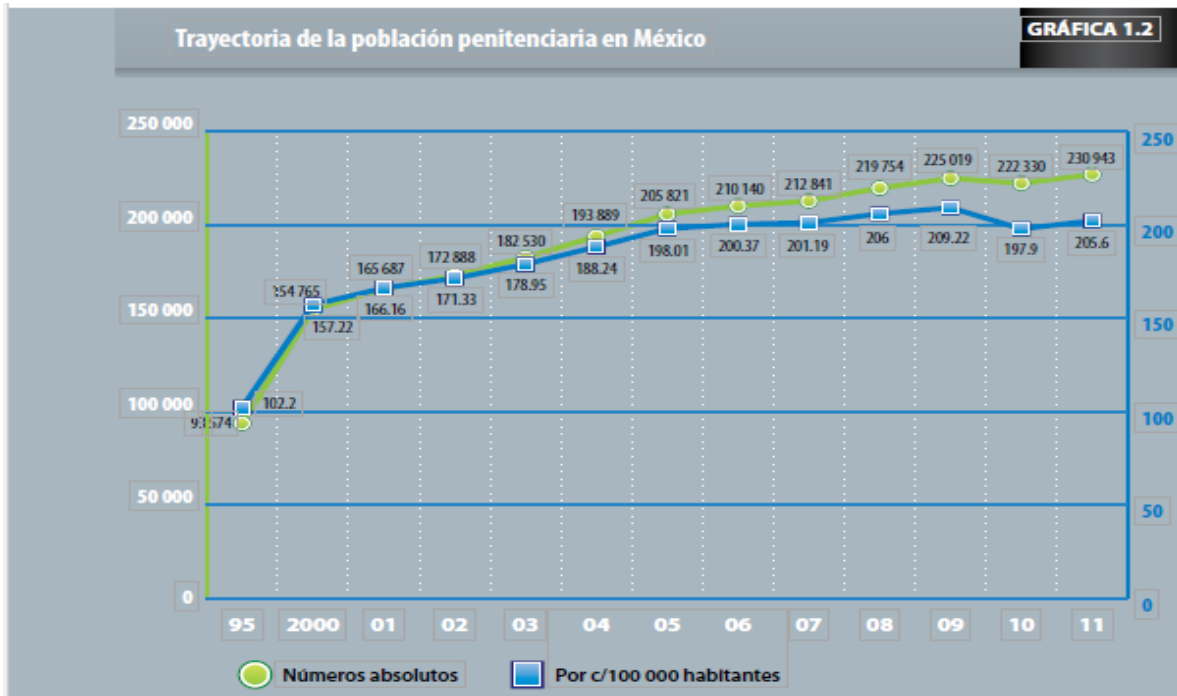
mejoran, en cierto sentido, la calidad de vida de los miembros de los cuerpos de seguridad.

Aunado a ello, la necesidad de justificar la eficacia y la eficiencia de la política pública implementada obliga a los políticos y administradores a presionar a los burócratas para presentar cifras, estadísticas y lo que denominan “resultados”, mismas que justifican su labor y su permanencia en el puesto desempeñado a costa de los ciudadanos que tuvieron la desgracia de estar en el lugar y en el momento equivocados y que serán castigados por ello con penas de prisión que pueden alcanzar hasta los setenta años, aunque en la realidad han existido penas de hasta 1000 años, algo ilógico por sí mismo.

La consecuencia de la falla del estado en la implementación de la política pública, en el caso en materia penal, es el aumento en el índice delincencial en delitos graves que se refleja en las personas internas en los diversos centros de reclusión del país, lo que denota que en realidad, en el sistema carcelario mexicano la finalidad no es la reinserción de la persona privada de la libertad a la sociedad a la que alguna vez perteneció, sino la supresión del mismo a través de un modelo de justicia retributiva o de venganza, que en la actualidad se conoce como “derecho penal del enemigo”⁴¹, como puede verse⁴²:

⁴¹ Luigi Ferrajoli, Ponencia presentada en el seminario Verso un diritto penale del nemico?, organizado por Magistratura Democrática en Roma, los días 24-25 de marzo de 2006. En curso de publicación en *Questione Giustizia* 2/2006. Este artículo fue publicado en *Jueces para la Democracia* (noviembre de 2006), en traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, a quienes agradecemos permitirnos publicarlo en México, pp. 5-21.

⁴² Fuente: Secretaría de Seguridad Pública Federal, Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, diciembre 2011.



La falla sistémica en la política implementada por el estado es evidente y éste busca paliar los efectos de su yerro a través de soluciones “idóneas”, incrementando de manera desproporcionada las penas de prisión a través de iniciativas legislativas que promueven la aprobación de sanciones cada vez más extensas, en principio de 50 y posteriormente hasta de 70 años⁴³, cantidad que excede la expectativa de vida de un ciudadano común si tomamos en consideración que la mayoría de edad en México se adquiere a los 18 años, lo que convierte dichas penas en desproporcionadas respecto de la prevención establecida en el artículo 18 constitucional, ya que elimina la posibilidad de que una persona privada de libertad en las condiciones descritas pueda reintegrarse a la sociedad.

El problema planteado puede ser observado desde distintas perspectivas, una de ellas, y que permite percibir el grado de populismo punitivo que impera en la

⁴³ Claudia Salazar, “Avalen cárcel vitalicia a secuestro”, Reforma, 30 de noviembre 2011;

formulación de políticas públicas, es el del liberalismo comercial o neoliberalismo; ese modelo económico que no conoce la moral ni la ética pública y que no le interesan los medios por los cuales pueda obtener como finalidad una mayor acumulación de riqueza. Como patrón ejemplificativo de esta teoría adoptada en México para ser instrumentada como una política pública, encontramos las penas que han aumentado gradualmente respecto del delito de secuestro, que de 50 años pasó a 90 en casos generales, y la pena máxima de 50 años que se elevó a más de 100.⁴⁴

¿Qué expectativa de reinserción a la sociedad puede albergarse en una pena de esta naturaleza impuesta a una persona? Obviamente ninguna, es prácticamente una sentencia de muerte en reclusión. Muerte para un individuo que una vez formó parte de la sociedad, pero que a partir del retraining estatal y de la emergencia de las empresas privadas se convierte en una fuente de ingresos vitalicia para los inversores privados⁴⁵ que en contubernio con las instituciones gubernamentales lucran con el sufrimiento personal y familiar, ya que una persona interna, generalmente cuenta con un núcleo familiar bien definido, mismo que se ve fragmentado porque la iniciativa privada cobra al estado mexicano por el mantenimiento de cada espacio disponible en las prisiones construidas por su capital, lo que obliga al estado a ocupar dichos espacios sin importar la procedencia

⁴⁴ LXIII Legislatura. Aprueban reformas para sancionar con hasta 140 años de prisión a quienes cometan el delito de secuestro. Consultado en:

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2014/Abril/29/3533->

⁴⁵ En 2012 se otorgaron concesiones a las siguientes empresas: ICA, Tradeco, GIA, Homex, Prodemex y Arendal. Ver: "La privatización del sistema carcelario en México, Nexos: <http://redaccion.nexos.com.mx/?p=3921>

de las personas privadas de libertad⁴⁶, realizando traslados masivos de las prisiones estatales a los centros federales de construcción privada⁴⁷.

La subrogación que busca el estado en beneficio de las empresas privadas, lo ha mencionado la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁸, es inconstitucional puesto que el estado renuncia a ejercer su función única y exclusiva, según el artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública⁴⁹, y con ello permite que el sistema neoliberal reduzca a simple administrador del capital privado al gobierno en turno, reorganizando al mismo estado, endeudándolo y adecuándolo a sus necesidades.

Aunado a lo declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existe un precedente en la Republica de Israel que data del año 2004 en que se adoptaron medidas similares a las que ahora se instrumentan en México, relativas a la

⁴⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2014, p. 435.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ La Comisión de investigación señaló, en el dictamen de investigación, que “el esquema de subrogación con patronos que prestan el servicio de guardería en sus establecimientos no tiene la aceptación deseable”; para la Comisión existían elementos para establecer “la hipótesis de que en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia o supervisión de las guarderías existe un desorden generalizado”. Esto a partir de una revisión de las guarderías que prestaban el servicio mediante el esquema de subrogación en el que la mayoría incumplía los términos de ley, tenía un servicio deficiente, no existía un esquema de suficiencia en materia de supervisión por parte de la autoridad, entre otras problemáticas que implicaban la violación de los derechos de las y los trabajadores y sus familias que utilizaban el servicio de guardería como parte del derecho a la seguridad social.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Facultad de Investigación 1/2009, Proyecto de resolución, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, pp. 26 y 28.

⁴⁹ Artículo 2.- La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del sentenciado, en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

privatización del sistema penitenciario, pero en 2009 la Corte Suprema de Israel determinó que la “transferencia de poderes para administrar y operar una prisión del Estado a un concesionario privado que es una empresa con fines de lucro”, violaba de manera desproporcionada y de inmediato los derechos de las personas detenidas, por lo que la legislación resultaba inconstitucional. Esto la condujo a establecer que, si la reclusión de las personas tenía un fin legítimo, éste se veía desnaturalizado en el momento en que los internos pasaban a constituir un medio para que la empresa privada obtuviera beneficios económicos.⁵⁰

No obstante, la privatización de las prisiones es un tema que no se discute abiertamente en la sociedad mexicana, simple y sencillamente se otorgan concesiones, se realizan concursos, o se hacen asignaciones directas para construir prisiones cada vez más grandes y con mayor capacidad puesto que el propietario recibe un pago por parte del estado por cada uno de los espacios disponibles al subrogarse en sus obligaciones de custodia y resguardo de las personas que quedan a su disposición para ser reinsertados nuevamente a la sociedad.

En ese sentido, la finalidad constitucional de la pena de prisión se corrompe y transmuta en una finalidad meramente económica en donde no interesa si efectivamente se ha cometido un delito sino únicamente que exista una persona que acusa, aun cuando posteriormente rectifique el dicho primordial⁵¹, imponiendo

⁵⁰ México evalúa, Privatización del sistema penitenciario en México, Primer edición, México, 2016, p. 16.

⁵¹ 147º período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Situación General de Derechos Humanos en México. Marzo 2013.

“Que las declaraciones de la persona ante la autoridad judicial contradicen declaraciones hechas bajo tortura o coacción: este es el principio mexicano de inmediatez procesal, el cual es aplicado

penas que trascienden la expectativa de a partir de lo cual, será cosificado, perderá su dignidad de ser humano y se convertirá en un instrumento fortalecedor del sistema neoliberal, sin posibilidad de emprender algún tipo de defensa ya que el sistema de justicia está permeado por la corrupción imperante en los restantes poderes federales, los que determinan las políticas públicas y la forma de su instrumentación.

1.5.1. LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Los centros de reclusión masiva dentro del ámbito territorial de la Ciudad de México se resumen en diez instituciones y un centro de tratamiento para menores infractores, dentro de los primeros encontramos a la penitenciaría de Santa Marta Acatitla, el Centro Femenil de Reinserción Social, el Centro Femenil de Reinserción Social de Tepepan, seguidos de los reclusorios preventivos varoniles Norte, Sur y Oriente y el Centro Varonil de Reinserción Social.

Estos centros, con excepción de la penitenciaría de Santa Marta y del Centro Varonil de Reinserción Social, se consideran preventivos puesto que teóricamente sólo albergarían a la población que se encontrara llevando un proceso penal y, al momento de recibir una sentencia condenatoria serían trasladados a la penitenciaría o al Centro Varonil, en tanto que las mujeres eran trasladadas a la denominada cárcel de mujeres inaugurada el 25 de noviembre de 1951. No obstante, la mayoría

tanto a personas acusadas como a testigos y víctimas de delito para preferir las declaraciones coaccionadas. Incluso cuando las propias víctimas de delito aseveran en el proceso penal que la persona acusada no es el culpable, la persona puede ser condenada si el Ministerio Público u otra autoridad coaccionó a las víctimas antes del juicio para que señalaran a la persona detenida. Tal patrón de actuar es materia de por lo menos una petición que actualmente se encuentra ante esta Comisión.

de los centros de reclusión pronto se vieron sobrepasados en su capacidad de alojamiento, por lo que muchos hombres y mujeres permanecieron en los centros de detención preventiva a compurgar la pena impuesta.

Aunque en la actualidad los hombres y mujeres permanecen internados en centros diferenciados, no siempre fue de esa manera puesto que anteriormente permanecían reclusos en instituciones mixtas en las que abundaba la promiscuidad y el abuso de menores ya que no existía un régimen diferenciado o de preservación de la dignidad de la persona humana.

Estas instituciones eran focos de infección, como lo señala José Joaquín Fernández de Lizardi en su obra *El Periquillo Sarmiento*⁵², porque no contaban con el servicio médico especializado ya que sólo algunas veces mantenían una enfermería rústica y sin botica, y otras tantas los presos enfermos eran dejados a su suerte hasta que murieran por abandono e incluso por inanición ya que al no poder trabajar dejaban de ministrarles los alimentos tan necesarios para el cuerpo y el mantenimiento de la salud.

Fue hasta que se instituyó la Cárcel de Lecumberri, en el año de 1900, en que con auspicio del entonces presidente Porfirio Díaz, quien pretendía que se superaran las insuficiencias y deficiencias de los edificios que habían funcionado como reclusorios o presidios, mismos que eran fundamentalmente fortalezas o edificaciones grandes y antiguas adaptadas para establecer los centros de

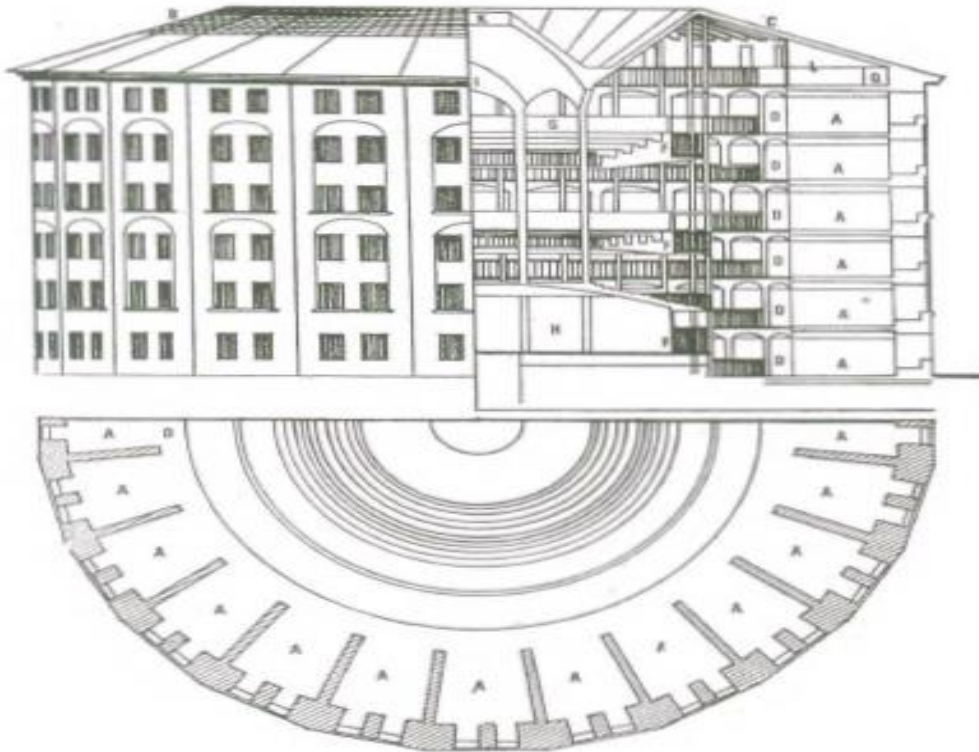
⁵² Fernández de Lizardi, José Joaquín, *el periquillo sarmiento*, editorial Porrúa, S.A., México 1976, p. 205.

reclusión, que se tomaron las directrices de construcción más avanzadas de la época, como el sistema radial panóptico, propuesto por Jeremías Bentham.⁵³

La estructura del nuevo complejo penitenciario estaba orientado a permitir que las crujías estuviesen separadas como gajos de naranja según la orientación de la técnica penitenciaria del momento y contaba en el interior con un hospital, un centro de trabajo, una escuela, zonas de visita, un área adaptada de visita conyugal e incluso un área de reclusión especial, ya que desde su punto de vista, la reforma a las cárceles debía sustentarse en “la revisión de la moral, la prevención médica, el refuerzo de la industria y el acento en la formación”.⁵⁴

⁵³ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, p.628 y ss.

⁵⁴ Laveaga, Gerardo, *op. cit.*, p. 48.



EXPLICACION

- A Celdas
- B Espacio anular transparente entre la torre y el edificio principal
- D Galerías de las celdas
- E Estrada
- F Galerías de vigilancia
- G Galería de la capilla
- H Estancia del Inspector

- I Bóveda de la Capilla
- K Luz cenital
- L Almacén con sus galerías, cercanos al muro exterior y sistema Q
- M Piso de la capilla
- N Espacio circular abierto (excepto a las horas de misa) para iluminar la estancia del inspector
- Q Muro circular para separación

55

El proyecto, en suma, implicaba un conjunto de edificios construidos en un terreno circular, donde los prisioneros eran vistos, pero no podían ver a sus custodios. Michael Foucault citó al Panóptico como epítome de la alianza poder-conocimiento para oprimir a los más débiles sin necesidad de recurrir a la fuerza física. El efecto mayor del Panóptico, escribió Foucault, es "inducir en el detenido un estado

⁵⁵ Imagen tomada de: Laveaga, Gerardo, *op. cit.*, p. 44.

consciente y permanente de visibilidad que garantiza el funcionamiento automático del poder".⁵⁶

En 1969 se inauguró la penitenciaría de Santa Marta, a donde fueron trasladados los reos sentenciados, en tanto que la prisión de Lecumberri quedó como Cárcel Preventiva de la Ciudad de México y el 26 de agosto de 1976 fue clausurada y posteriormente ocupada por el Archivo General de la Nación. En la edificación de la penitenciaría se abandonó el sistema panóptico de Bentham y se adoptó la estructura penitenciaria del momento, siguiendo el sistema de peine o espina, el cual debía contar con diferentes áreas bien conformadas para permitir la clasificación penitenciaria así como el desarrollo de actividades diversas en el interior como eran los dormitorios y sus comedores, escuela, auditorio, espacios deportivos, talleres artesanales, espacios para servicios generales, cocina, panadería, tortillería, áreas de visita familiar e íntima, edificio de gobierno y el sistema de salud, todo correspondiente al micro mundo de la prisión.

Posteriormente en 1973, se proyectó la construcción de 4 nuevos centros de reclusión en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en los cuatro puntos cardinales de la región denominados norte, oriente, sur y poniente, así como un centro médico para los reclusos de los cuales sólo se concretaron 3, norte, oriente y sur, dotando a cada uno de un centro de salud que funcionaría de forma independiente al sistema penitenciario ya que éstos dependían directamente del sistema de salud, lo que implicaba que la atención para los internos que padecieran

⁵⁶ *Ibíd.*, p.48.

algún tipo de enfermedad pudieran ser trasladados a la torre médica de Tepepan o, a algún hospital dependiente de la administración pública.

CAPITULO II
EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA
Y EL DERECHO HUMANO A LA
SALUD

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En este apartado, analizo el derecho a la salud, como un derecho fundamental reconocido en la constitución y un derecho humano que tienen su sustento en la dignidad humana, además de presentar las distintas dimensiones de este derecho, ya sea como expresión normativa, filosófica y como parte de una necesidad social. Además, se aborda el concepto jurídico de dignidad humana, el derecho a la salud en ámbitos nacionales y como parte del sistema internacional de los derechos humanos siendo el estado mexicano el primer garante del mismo, para relacionarlo finalmente al ámbito penitenciario.

2.1. EL CONCEPTO JURÍDICO DE DIGNIDAD HUMANA Y SU INSTITUCIONALIZACIÓN

La dignidad, así como el valor de la libertad e igualdad, han generado trascendentales luchas para que las personas tengan derecho a un trato digno, justo e igualitario, Francisco Suárez⁵⁷ considera que:

“...el derecho se funda en la facultad moral para obrar libremente, que ha sido otorgada por Dios a todo hombre... esto significa que el libre arbitrio se reduce a poder obrar o no según la voluntad, de suerte tal que nadie tiene jurisdicción política sobre otro hombre, porque todos los hombres han nacido libres.”, y añade: “...si Dios ha dado a todos los hombres la misma libertad, todos los hombres son iguales; esta es la auténtica dignidad de todo ser humano.”⁵⁸

Estas tres cuestiones, y algunas otras, han sido motivo de fructíferos análisis y estudios que dieron lugar a grandes disputas incluso entre reinos y estados y que muchos teóricos consideran como la génesis del liberalismo, del posterior capitalismo y del actual neoliberalismo que se adjudica el haber dotado de derechos

⁵⁷ Soberanes Fernández, José Luis, Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos, IJ-UNMA-CNDH, Primera edición, México, 2009, p. 59.

⁵⁸ *Ibidem*.

civiles a todos los ciudadanos; no obstante, el derecho natural es la base de todo el derecho subjetivo y la conclusión a la que se ha llegado actualmente es a la necesidad de sistematizar, codificando, ciertos derechos y considerándolos como inalienables, inembargables, imprescriptibles, intransferibles e irrenunciables, como lo han hecho los tratadistas contemporáneos aun cuando ya existe un bagaje cultural bastante amplio en la materia.

La compilación o codificación en materia de derechos humanos podemos establecerla válidamente a partir del triunfo de la Revolución Francesa en 1789, ya que la libertad, la igualdad y el principio de gobierno democrático-republicano quedaron reconocidos como derechos del hombre y del ciudadano francés; pero, poco a poco, se han logrado reconocer en el resto del mundo como derechos de todas las personas y actualmente forman parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La razón fundamental del valor de la igualdad es que cada persona tiene la misma dignidad humana que las demás y merece la misma consideración y respeto.

No obstante, para llegar al consenso sobre la existencia de una carta de derechos humanos se tuvo que transitar previamente por dos notables sucesos que ahora le dan fuerza coercitiva a los convenios internacionales o pactos sociales, escritos o consuetudinarios, el primero se da en Inglaterra en donde destaca la creación de garantías constitucionales mediante la proclamación de la *Magna Charta* de 15 de junio de 1215⁵⁹, decretada por el monarca Juan Plantagenet, conocido como Juan sin Tierra. En ella se establecía garantía real de respeto a los derechos y

⁵⁹ Véase: Enciclopedia Microsoft Encarta [DVD], 2009. Búsqueda: Juan sin Tierra.

obligaciones pactados en consenso con los lores y burgueses de la ciudad, quienes buscaban reducir los impuestos reales y obtener mayor libertad de comercio; el Monarca por su parte, pretendía que fueran aceptados y pagados los impuestos expedidos por cedula real, por lo que tuvo que ceder a las peticiones de los nobles ingleses ratificando la Carta.

La fuerza y calidad ética de dicha Carta fue puesta a prueba cuando en los albores del siglo XVIII, estudiosos de la realeza defendían que la Carta se refería sólo a un acuerdo entre el rey y los nobles, por lo que los comunes no contaban con las prerrogativas establecidas en el documento, pero los parlamentaristas, bajo el liderazgo del jurista inglés Sir Edward Coke, concluyeron, al analizar el punto primero de la Carta, que incluía a todos los hombres libres:⁶⁰

1) PRIMERO, [...]. Esta libertad es la que Nos mismos observaremos y la que deseamos sea observada de buena fe (in good faith) por nuestros herederos para siempre jamás (in perpetuity).

A todos los hombres libres de nuestro reino hemos otorgado, asimismo, para Nos y para nuestros herederos a título perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos:⁶¹

Esta idea de respeto a las libertades y derechos fundamentales de todos los ciudadanos, establecida en el artículo 39 de la misma carta, fue culminante al ser trasladada a la parte central del norte del continente americano por los emigrantes ingleses que la colonizaron.

39) Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Adolfo Alvarado Belloso, *et al*, *Derecho Procesal Contemporáneo. El debido proceso*, Juris, Buenos Aires, 2006, p. 52.

enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.⁶²

No obstante, el territorio de lo que hoy conocemos como Estados Unidos de América, al formar parte de la Corona inglesa, debía contribuir a la preservación del reino pagando tributo, por lo que el Monarca inglés mantenía el control total por medio de un censo y autorizaciones especiales que permitían fundar un poblado o colonia. Dicho salvoconducto era denominado Carta y establecía las reglas de gobierno propio, concediendo a los ciudadanos colonizadores amplia autoridad y autonomía por cuanto se refería a su régimen interior, pero dejando reservado para el imperio británico lo relacionado con las contribuciones e impuestos reales.

En 1765 había trece colonias dispersas en Norteamérica que, al igual que los condados y ciudades inglesas pagaban impuestos a la Corona, los cuales eran excesivos en contraste con los que pagaban aquellos ciudadanos que habitaban en el reino, razón que, aunado a que no contaban con representantes de sus colonias en el parlamento británico, dio origen a su movimiento de independencia basados en el derecho previsto en el punto número 4 del *Bill of Rights* de 1689, "...todo impuesto debe ser consentido por el Parlamento, que es el representante del pueblo,... no taxation without representation."⁶³

La discriminación de que eran objeto y el furor nacionalista fueron factores fundamentales que dieron origen a la guerra de independencia norteamericana que culminó en 1776. La Declaración de Independencia del Honorable Pueblo de Virginia en conjunto con el Estatuto de Derechos de George Mason⁶⁴ fueron la base

⁶² *Ibíd.*, p. 59.

⁶³ Marta Morineau, *Una introducción al Common Law*, IJ-UNAM, México, 2004, p. 75.

⁶⁴ Véase: Enciclopedia Microsoft Encarta, Op. Cit. búsqueda: Virginia.

de la Constitución Federal americana promulgada el 17 de septiembre de 1787 con un previo sometimiento a la consideración de los Estados particulares en convenios locales, precisando que en ella no se incluían derechos fundamentales en virtud de que al idearse un régimen confederado, cada Estado contaba con su Carta de colonización que incluía un catálogo de derechos públicos subjetivos y que aún se encontraban en vigor⁶⁵.

Cada carta mantenía derechos que otras no preveían, es en ese sentido que existía divergencia en cuanto a los derechos ciudadanos previstos en las Cartas coloniales por lo que, para homogeneizar los derechos fundamentales, en 1791 se realizaron diez enmiendas a la Constitución Federal que contenían las primeras garantías constitucionales de respeto a derechos públicos subjetivos⁶⁶, con lo que se completaba el *Bill of Rights* del pueblo norteamericano y se establecía su procedimiento de cumplimiento o garantía.

Evidentemente, la Declaración de Independencia del Pueblo de Virginia sirvió a su vez de referencia a la Constitución norteamericana y también a la revolución francesa, dando pauta para que en 1789, dentro de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se reconociera la dignidad, libertad e igualdad de todos los seres humanos y se estableciera de forma positiva en los instrumentos nacionales e internacionales como derechos fundamentales y/o humanos, mismos que han sido arrojados por las constituciones modernas de diversos países al lograr su independencia, siendo la base actual del derecho internacional de los derechos humanos.

⁶⁵ Véase: Juventino V. Castro, *Garantías y amparo*, Porrúa, México, 2006, pp. 7-8.

⁶⁶ Véase: Sergio García Ramírez. *Liber Ad Honorem*, Tomo I, IJ-UNAM, México, 1998, p. 558.

Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶⁷ dice en su preámbulo que “...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”⁶⁸, y en su artículo 1, precisa que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”⁶⁹, en tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 5.2 refiere que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”⁷⁰

Es decir, que el concepto de dignidad humana ha sido el fundamento ideal para la generación de las diversas declaraciones, instrumentos de tutela e, incluso, de muchas de las constituciones nacionales de diversos países del mundo como la mexicana, que reconoció los derechos humanos de manera positivada, primeramente como garantías individuales en la constitución federal de 1917, haciendo alusión a los derechos fundamentales de las personas, siendo también pionera en recoger los derechos sociales o colectivos de los grupos más desprotegidos hasta entonces, como los obreros, y estableciendo el derecho a la educación primaria de forma gratuita, no así a la salud.

No obstante, la dignidad como tal no fue reconocida por nuestra norma fundante sino hasta la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011 cambiando la visión de protección de derechos ya que se

⁶⁷ Declaración de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada en la CLXXXIII sesión plenaria de la AG, el 10 de diciembre de 1948.

⁶⁸ *Ibíd.* Preámbulo, p. 1.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor internacional desde el 18 de julio de 1978. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (Adhesión), en vigor para México desde el 24 de marzo de 1981, según el Diario Oficial de la Federación de 7 de mayo de 1981.

incorpora como directriz fundamental el principio *pro persona*, que establece que todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana como principio rector de la vida jurídica nacional, lo que implica, por un lado, impedir la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorecer la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección.

Ello porque dicha reforma al artículo primero constitucional⁷¹ señala de manera clara, la prohibición de que en nuestro país se lleve a cabo una discriminación motivada por cualquier causa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, lo que implica el reconocimiento preeminente de los derechos inherentes a todas las personas indistintamente a su condición de vida.

La institucionalización de la dignidad humana alcanzo su materialización con la reforma constitucional reseñada, al ser incluida en diversos artículos de la norma

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

suprema, con lo que alcanza un rango de derecho fundamental ya que Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado claro que es ésta la base de los demás derechos, el presupuesto esencial de la protección estatal para los individuos, indicando el alcance del precepto primero constitucional en jurisprudencia reiterada⁷² de aplicación obligatoria para los tribunales y demás autoridades de la nación.

2.2. EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL

En la constitución mexicana de 1917, el artículo cuarto, originalmente se refería a la libertad de trabajo, o de ejercer alguna actividad industrial comercial o intelectual siempre y cuando fuera lícita, lo cual es un derecho social de los llamados humanos de segunda generación que son sociales, económicos y culturales y que encarnan el reconocimiento de la suprema dignidad de la persona aun cuando ésta no se menciona de forma expresa, definiendo las obligaciones del estado para con sus

⁷² DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta – en su núcleo más esencial – como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 33, agosto de 2016 (4 Tomos). Pág. 633. Tesis de Jurisprudencia. 1a./J. 37/2016 (10a.)

Amparo directo en revisión 1200/2014; 230/2014; 5327/2014; 6055/2014 y 2524/2015.

Tesis de jurisprudencia 37/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 26 de agosto de 2016 a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 29 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

ciudadanos respecto del rol de tutela que éste debe ejercer, en los siguientes términos:

Art. 4o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley deerminará (sic) en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.⁷³

En este numeral se hace expresa mención al término de garantía y como protector de tal derecho se señala al estado mismo en su rol de autoridad judicial, ya que todo derecho requiere de una institución legal para lograr su concreción o para exigir su cumplimiento, pues no es cosa igual el derecho y la garantía ya que uno es la sustancia y el otro el vehículo, en palabras de Luigi Ferrajoli el concepto de garantía se refiere a "...toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por 'derecho subjetivo' toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)"⁷⁴.

Así, el termino garantía lleva implícita la existencia de un garante obligado a cumplir una prestación de carácter objetiva o subjetiva; es decir, la existencia misma de la Constitución Federal es la generación de un contrato en que existen dos sujetos vinculados jurídicamente en contraprestaciones recíprocas que pueden hacer efectivas en caso de incumplimiento por alguna de las partes, de ahí el término garantía, que no es otra cosa que la instrumentación de un proceso legal para dirimir

⁷³ Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009. Consultada en www.juridicas.unam.mx. El 20 de diciembre de 2018.

⁷⁴ Ferrajoli, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006, p. 29.

la controversia suscitada entre las partes y lograr la reparación, el cumplimiento o la suspensión del acto agravante.

En el caso, los sujetos obligados se materializan en el ciudadano, por un lado, y por el otro el estado; siendo las cláusulas de contraprestación las prescripciones constitucionales en los específicos apartados, como por ejemplo en el Título Primero, Capítulo Uno, que se denomina 'De los Derechos Humanos y sus Garantías' en donde se esparce el catálogo de derechos subjetivos fundamentales que son inherentes a la persona y que obligan al estado a dar cumplimiento a dichas prescripciones en los términos establecidos y, aunque el instrumento coercitivo de cumplimiento no se encuentre en este apartado si existe en el Capítulo Cuarto del Título Tercero, que es el juicio de amparo en sus diversas vertientes.

Establecido el rol de garante del estado respecto de los derechos fundamentales, en el caso también se integran los denominados humanos de segunda generación y su instrumento de garantía o recurso efectivo⁷⁵, es indispensable precisar que la protección de la salud pública no figuraba como uno de los derechos fundamentales previstos en el contrato y por lo tanto no existía obligación por parte del estado para tratar de preservar, proteger o restaurar la salud de las personas y de la colectividad en general, mucho menos de aquellas que se encontraban internas en algún centro

⁷⁵ JUICIO DE AMPARO. AL SEGUIRSE CONFORME A LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, A PARTIR DE SU REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011, PUEDE CONSIDERARSE COMO EL RECURSO EFECTIVO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS [...]

Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro XIII, octubre de 2012. Pág. 2622. Tesis Aislada: II.8o. (I Región) 2 K (10a.).

Amparo en revisión 308/2012.

de reclusión aun cuando ya se preveía la asistencia social en materia de salubridad al sistema penitenciario, como se observó previamente cuando se construyó la cárcel de Lecumberri que ya contaba con un espacio para enfermería, no obstante, no podía ser requerido judicialmente por no estar previsto, lo que aconteció hasta el año de 1983:

31/XII/1974

ARTÍCULO 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

18/III/1980

ARTÍCULO 4.-...

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

3/II/1983

ARTÍCULO 4.- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.⁷⁶

A partir de la fecha en comento la salud, como tal, se ha convertido en un derecho fundamental y consecuentemente en una condición indispensable, necesaria, inembargable, imprescriptible e irrenunciable y el estado mexicano se encuentra obligado a proporcionar a todas las personas, por el simple hecho de serlo, los medios adecuados para la preservación de su salud a través de la Secretaría de Salud o del sistema de salubridad que se fundamenta en la Ley General de Salud aprobada por el Congreso de la Unión en diciembre de 1983, en vigor a partir del 1 de julio de 1984 y que en su artículo 24 precisa que: “Los servicios de salud se

⁷⁶ Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009, *op. cit.*

clasifican en tres tipos: 1) de atención médica; 2) de salud pública y 3) de asistencia social⁷⁷.

2.2.1. EL ESTADO COMO PRIMER GARANTE DEL DERECHO A LA SALUD

El estado moderno requiere intervenir de forma constante en la política de salud pública por ser uno de los ejes de desarrollo nacional previsto en el Plan Nacional de Desarrollo, derivado de la obligación constitucional señalada en el párrafo cuarto del artículo 4 constitucional en donde se definen las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como para establecer la concurrencia institucional entre los distintos niveles de gobierno sobre la materia y evitar la invasión de competencias, todo ello de acuerdo con la fracción XVI del artículo 73 de la propia Constitución, como al respecto lo establece la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia siguiente:

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL. La protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir el Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los

⁷⁷ Ley General de Salud, publicada el 7 de febrero de 1984.

servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.⁷⁸

Así, al vincularse los artículos 2, 23, 24, fracción I, 27, fracciones III, IV, VIII y X, 28, 29, 32 y 33 de la Ley General de Salud con el artículo 4 constitucional, se establecen como obligaciones del estado el bienestar físico y mental de la persona, así como la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana, para lo cual, reconocen la necesidad de crear instituciones que garanticen el disfrute de los servicios de salud que satisfagan las necesidades de la población a través de acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas mediante la atención médica.

Dicha atención debe comprender actividades preventivas, curativas y las relativas a optimizar las capacidades y funciones de las personas así como garantizar la existencia y disponibilidad permanente de medicamentos y otros insumos esenciales para la población que los requiera; de ahí que la tutela del derecho a la salud se encuentra plenamente identificada en la Constitución Federal y en la ley reglamentaria e incluso se encuentra prevista en tratados o instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, lo que vincula al estado mexicano de forma internacional.

En efecto, el párrafo tercero del artículo 4 constitucional establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley definirá las bases y

⁷⁸ Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Epoca. Libro 36, noviembre de 2016 (3 Tomos). Pág. 895. Tesis Aislada: 1a. CCLXVII/2016 (10a.) Amparo en revisión 237/2014
Esta tesis se publicó el viernes 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 constitucional, lo que prevé la facultad del Congreso de la Unión de legislar, entre otras cosas, respecto de la salubridad general de la República.

Ante tales prescripciones, es evidente el alcance de la facultad constitucional de la Federación para regular las bases y modalidades de acceso de la comunidad en general a los servicios de salud en las diversas variantes, permitiendo al estado cumplir con su mandato constitucional de proteger la salud de las personas en los términos más amplios posibles de acuerdo con el principio de dignidad lo que justifica la implementación de los medios necesarios para lograr el fin constitucionalmente legítimo, que es la protección a la salud de todas las personas, sin discriminación de ningún tipo.

Por lo que, para efectos de hacer efectiva la garantía constitucional, el derecho a la protección de la salud se basa en la disponibilidad y accesibilidad de servicios de atención médica, salud pública y asistencia social y para dicho efecto, son autoridades sanitarias: el presidente de la República, la Secretaria de Salubridad y Asistencia, el Consejo de Salubridad General y los gobiernos de las entidades federativas en su respectivo ámbito competencial.

2.2.2. DERECHOS HUMANOS COLECTIVOS Y SOCIALES

Los derechos económicos, sociales y culturales son los aquellos que se relacionan con la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural, el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud, la educación

y en general con todo lo relacionado con la vida en sociedad y las necesidades colectivas tuteladas por el gobierno estatal; tienen su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mismos que reiteradamente se ha manifestado su origen en la proclamación de la Declaración del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en que se reconoce la dignidad intrínseca de la persona como sujeto de derechos.

Éste es el origen del término “derecho humano”, según la Organización de las Naciones Unidas, en razón de que “...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,”⁷⁹. En ese sentido, los derechos humanos son principios éticos de carácter universal que pretenden establecer un paradigma de trato igualitario, sin menoscabo, sin restricción y sin prejuicios de ningún tipo respecto de todos los seres humanos a través de su inclusión en la ley fundamental de cada una de las naciones de régimen democrático constitucional.

Dicha introducción en el sistema jurídico de las naciones ha sido realizada de forma paulatina, más por compromisos de tipo comercial y por presiones ejercidas por los países más poderosos del mundo que por iniciativas estatales, basándose en convenios internacionales promovidos por Consejos y Comités auspiciados por la Organización de las Naciones Unidas y de acuerdo a lo que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁷⁹ Declaración de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas, Aprobada y proclamada en la CLXXXIII sesión plenaria de la AG, el 10 de diciembre de 1948, preámbulo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene una concepción más amplia y actualizada del catálogo prescrito durante la revolución francesa ya que en la actualidad no sólo se contienen en ella los derechos civiles y políticos de los individuos, sino también una gama de derechos económicos, sociales y culturales que son de gran importancia para el desarrollo actual de la humanidad. La declaración universal se complementa con dos pactos adicionales y sus correspondientes protocolos facultativos que conforman en conjunto la Carta Universal de Derechos Humanos, aprobados el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

A partir de su creación y reconocimiento es que ha sido posible teorizar, para efectos didácticos, sobre las diferentes “generaciones” de los derechos humanos, los cuales aluden a las etapas de la historia mundial, principalmente representadas por grandes batallas, guerras o masacres, que dieron lugar al reconocimiento de los derechos de las personas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que son catálogos que guardan las obligaciones internacionales de los estados miembros de la ONU, que conforman la comunidad internacional.

No obstante que la Declaración Universal de los Derechos humanos fue promulgada en 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales fue aprobado en 1966, la Constitución mexicana de 1917 ya entonces consignaba derechos sociales en su texto jurídico debido a que es una constitución que emana de una revolución armada que a su vez tenía diversas vertientes de lucha, entre las que destacaba la lucha de los obreros por mejores condiciones de trabajo, vida y de

constituir sindicatos, así como los campesinos que reclamaban el derecho a la restitución de la tierra que trabajaban que son conceptos que enfatizan el interés social, la utilidad pública, y el bienestar colectivo.

Respecto al decreto de la constitución mexicana de 1917, es posible distinguir dos grandes etapas que son la génesis del catálogo de derechos fundamentales, de manera previa debemos recordar las grandes luchas y masacres sufridas por los obreros, principalmente los esclavos de la industria tabaquera de Valle Nacional en Oaxaca, los henequeneros de Yucatán, los obreros del complejo textil de Río Blanco en el estado de Veracruz, y los mineros de Cananea en Sonora que dieron origen a la Revolución Mexicana y posteriormente, en que se convirtió en la primera constitución que surge con un contenido social, establecido principalmente en los artículos 2, 3, 27 y 123, en beneficio de sectores tradicionalmente marginados, el rural y obrero.

A partir de ese constitucionalismo social en México se da un enfrentamiento entre la existencia de prerrogativas fundamentales y la constante exigencia de su materialización para que no queden solamente en aspiraciones de grupos humanos que dieron la vida para lograr la libertad social del régimen porfirista y que los derechos obtenidos sean realmente accesibles y disfrutables, lo que no se logró aun y cuando existía el juicio de amparo, en virtud de que el acceso a la justicia se encontraba materialmente vedado debido a los tecnicismos requeridos para ejercer el derecho al recurso efectivo.

La consecución de instituciones que permitieran ejercer el derecho de acceso a las prerrogativas ínsitas en la Constitución Federal se dio de forma paulatina conforme el acceso a la educación se fue materializando y el grueso de la población pudo acceder a un nivel cultural mayor, emprendiendo luchas sociales exentas de violencia material por parte de la sociedad, no así de parte de estado que reprimió variados movimientos sociales y estudiantiles de forma criminal ya que este tipo de derechos permiten al individuo colocarse en condiciones de igualdad frente al estado con el objeto de reclamar los derechos a la salud, educación, cultura y laborales.

Es así que en el caso de México la progresiva penetración de los derechos humanos en la legislación positiva ha tenido auge a partir del reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1998⁸⁰ y de las sentencias decretadas por la misma en contra de México⁸¹, de

⁸⁰ Véase: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

⁸¹ Véase: Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No 220.

donde derivó, el 14 de julio de 2011, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitiera un Acuerdo del Tribunal Pleno dentro del expediente: Varios 912/2010⁸².

En ese tenor, la sujeción de México respecto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es vinculante para el gobierno en turno y bajo esa tesitura es que se ha podido avanzar en la concreción de los derecho humanos, como se observa en los siguientes preceptos: párrafo primero del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos "...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios..."⁸³, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "...el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y que los Estados deberán adoptar las medidas a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho..."⁸⁴); el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Protocolo de San Salvador', "...toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social..."⁸⁵.

⁸² http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf.

⁸³ Declaración Universal de los derechos Humanos, *op. cit.*

⁸⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adopción: 16 de diciembre de 1966, en vigor internacional desde el 3 de enero de 1976. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981 (Adhesión), con fecha de entrada en vigor: 23 de junio de 1981, según el Diario Oficial de la Federación de 12 de mayo de 1981.

⁸⁵ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Protocolo de San Salvador', adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor internacional desde el 16 de noviembre de 1999. Vinculación de México: 16 de abril de 1996 (Ratificación), en vigor para México desde el 16 de noviembre de 1999, según el Diario Oficial de la Federación del 1 de septiembre de 1998.

No obstante, en la actualidad el *corpus juris* en materia de derechos humanos se ha decantado por dejar de considerar la existencia de “generaciones de derechos humanos” en virtud de que éstos son universales, indivisibles e interdependientes e incluso en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales puede leerse: “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto de sus derechos civiles y políticos”⁸⁶.

Es importante precisar, al respecto, que los derechos humanos son igual de importantes por sí mismos y no por denominarse de primera, segunda o tercera generación ya que entre los mismos no existen niveles jerárquicos y tienen el mismo peso jurídico específico, independientemente de su clasificación, ya que esta se realiza para efectos didácticos y no para imponer un orden de importancia o trascendencia.

2.3. INFLUENCIA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

La Organización Mundial de la Salud fue establecida en 1948 en la ciudad de Ginebra, Suiza, y es la autoridad indiscutible en cuanto a la dirección y coordinación mundial en materia de labor sanitaria se refiere. Su más grande aspiración institucional es que los pueblos, así como la comunidad civil internacional alcancen el máximo nivel posible de salud por lo que promueve la investigación, desarrollo y suministro de los medicamentos creados para evitar las enfermedades y

⁸⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales., *op. cit.*

fallecimientos de personas por el desconocimiento o la falta de acceso a los mismos, logrando en una gran cantidad de casos el control e incluso la desaparición de epidemias.

Se encuentra conformada por un órgano de toma de decisiones, denominado Asamblea Mundial de la Salud, misma que se integra por un delegado de cada uno de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas y por una Secretaría, la cual se encarga de la ejecución formal y material de las determinaciones tomadas por el máximo órgano de decisión, ésta se compone de un director general y todo el personal técnico y administrativo necesario para llevar a cabo las funciones encomendadas al órgano.

El estado mexicano es uno de los países miembros de la Organización y como tal se encuentra obligado a contribuir para el mantenimiento y fortalecimiento de dicha organización, promoviendo y acatando las diversas recomendaciones emitidas por el referido órgano en materia sanitaria, adoptando el concepto de salud que maneja el derecho internacional y realizando acciones para lograr el objetivo propuesto de erradicar las enfermedades y alcanzar un estado de bienestar óptimo, tal como lo refiere en su noción de salud: "... es un estado de bienestar físico, psíquico y social, tanto del individuo, como de la colectividad".⁸⁷

Es importante enfatizar la idea contenida en la definición previamente vertida sobre el doble aspecto de que la salud tiene un componente individual y uno colectivo o social; desde luego, el goce de la salud es un bien individual, pues cada persona puede o no tenerlo, con independencia de que su familia o vecinos también tengan

⁸⁷ Freire, José Manuel, 'Política sanitaria', en varios autores, *Políticas sociales y Estado de bienestar en España. Memoria de 1999*, Madrid, Trotta, 1999, p. 433.

buena salud. Pero la salud también tiene una dimensión colectiva si consideramos que hay factores sociales que tienden a preservarla o a quebrantarla, tales como las epidemias, la contaminación, la circulación de agentes patógenos, la falta de hábitos higiénicos, las inapropiadas medidas de prevención de enfermedades, etcétera.

En ese sentido, ha sido importante la participación de la Organización Mundial de la Salud como órgano rector de la sanidad mundial puesto que se han estandarizado normas y se han establecido parámetros de relevancia en cuanto a la preservación de la salud poblacional se refiere, ya que los diversos laboratorios farmacéuticos se encuentran regulados por normas internacionales en cuanto a la producción, precio y distribución de los medicamentos necesarios e incluso indispensables para determinados grupos de personas que son portadores de enfermedades virales, congénitas, crónicas o terminales, con el objeto de lograr su control y erradicación. En el ámbito penitenciario esta circunstancia cobra especial relevancia puesto que debido a la sobrepoblación y hacinamiento de algunas cárceles, principalmente en América Latina, las diferentes enfermedades de tipo viral son transmitidas de forma directa y continua sin que exista un control real para su erradicación puesto que la carencia de recursos implica la ausencia de medicamentos que ataquen la enfermedad en sí, lo que aunado a la apatía y deshumanización del poco personal sanitario obliga a las personas internas a buscar una solución paliativa, principalmente debido a las molestias o dolores que se sufren como consecuencia de la enfermedad, obligando a la automedicación de las personas presas, creando una mutación viral o incluso resistencia a fármacos.

De ahí la importancia de que la Organización Mundial de la Salud considere a la salud como un bien social que solamente puede y debe ser preservado mediante un esfuerzo colectivo, tratando de desarrollar un sistema de atención sanitaria adecuado para todos, incluso para aquellas personas que se encuentran purgando una pena corporal por la comisión de alguna conducta antisocial, ello en virtud de que el estado es el tutor de cada uno de sus ciudadanos, sobre todo de aquellos que se encuentran bajo su custodia.

Así, la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales, en términos políticos y económicos de los estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado de bienestar social, que debe ser la aspiración de los ciudadanos mexicanos para lograr su pleno desarrollo.

Por ello, la Organización Mundial de la Salud ha precisado que el derecho a la salud es inherente a la persona humana y como tal debe de ser parte del catálogo de derechos fundamentales de la constitución de cada uno de los estados democráticos que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, debiendo cumplir, por lo menos, con las tres características esenciales de los derechos humanos: universalidad, equidad y calidad.

En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo cuarto que es el referente a la salubridad pública y al estado de bienestar social establece la universalidad de la protección a la salud, derivada conceptualmente del carácter de derecho fundamental, al designar como sujeto del derecho a “toda persona”, garantizando desde ese momento su protección a cargo del estado aun y cuando las leyes reglamentarias deban definir las modalidades de acceso a los

servicios de salud en virtud de que su institucionalización y operación requiere de la concurrencia de las jurisdicciones locales y federal.

Por su parte, la equidad implica igual acceso a los servicios de salud independientemente del nivel económico de los usuarios, es decir, que los servicios sanitarios públicos deben ser financiados principalmente por los impuestos recaudados y no por el costo del servicio prestado, salvo en aquellos casos en que los usuarios tengan capacidad económica suficiente para realizar un aporte mayor u optar por un servicio privado. Con ello se busca evitar cualquier tipo de discriminación racial y cumplir con la redistribución del ingreso y la riqueza nacional. En este sentido, la equidad es un soporte esencial para la consecución del fin último de derecho de acceso a la salud ya que la calidad del servicio prestado no debe variar en función de realizar distinciones respecto de las personas que requieren la atención médica, como sucede al interior de los centros de reclusión en donde no se realiza el seguimiento adecuado de los internos conforme a lo establecido en los artículos 1 y 18 ya que no existen las condiciones materiales para ello y por tal motivo existen diversos tipos de enfermedades que en la sociedad externa han sido erradicadas o al menos controladas.

La calidad como tal, debe ser un requisito no solo de la existencia misma del sistema comprendido globalmente, puesto que no es funcional un sistema sanitario que opere en pésimas condiciones de calidad en virtud de que esto puede llevar incluso no a la protección de la salud sino seguramente a su empeoramiento, sino que también es un elemento para alcanzar un mínimo de igualdad entre quienes acceden a servicios públicos de salud tanto en el exterior como en el interior de los centros de reclusión, así como de quienes lo hacen a servicios privados.

En este sentido, es importante tomar en consideración el aporte de la Organización Mundial de la Salud ya que la obligación estatal se maximiza tratándose de grupos vulnerables de la sociedad, como son las personas reclusas en los centros de reinserción social, puesto que carecen de medios propios para acudir libremente a los servicios médicos públicos o particulares para atender sus padecimientos; de ahí que, en ese aspecto, dependen absolutamente de las autoridades penitenciarias.

2.4. LA DIGNIDAD HUMANA COMO PRESUPUESTO DE LA SALUD

Como lo señalamos anteriormente en el presente capítulo, acorde con lo establecido por el máximo órgano de justicia de la nación, la dignidad humana es la base de los demás derechos y su presupuesto fundamental es la vida, entendida esta como el “...espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte.”⁸⁸. Es también considerado el postulado esencial de la protección estatal para los individuos, indicando el mismo órgano de justicia nacional el alcance del precepto primero constitucional en jurisprudencia por ellos reiterada⁸⁹, misma

⁸⁸ Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: *vida*.

⁸⁹ DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta – en su núcleo más esencial – como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

que es de aplicación obligatoria para los tribunales y aquellas personas morales que fungen con carácter de autoridad dentro del ámbito nacional.

Aunque se desprendía de una interpretación sistemática e integral del artículo 22 constitucional, la dignidad como tal no fue reconocida por nuestra norma fundante, sino hasta la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011. Con ello se cambia la visión de protección de derechos ya que se incorpora como directriz fundamental el principio *pro persona*, que establece que todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana como principio rector de la vida jurídica nacional, lo que implica, por un lado, impedir la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorecer la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección.

Ello porque dicha reforma al artículo primero constitucional⁹⁰ señala de manera clara, la prohibición de que en nuestro país se lleve a cabo una discriminación

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 33, agosto de 2016 (4 Tomos). Pág. 633. Tesis de Jurisprudencia. 1a./J. 37/2016 (10a.) Amparo directo en revisión 1200/2014; 230/2014; 5327/2014; 6055/2014 y 2524/2015. Tesis de jurisprudencia 37/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 26 de agosto de 2016 a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 29 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano

motivada por cualquier causa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, lo que implica el reconocimiento preeminente de los derechos inherentes a todas las personas indistintamente a su condición de vida.

La institucionalización de la dignidad humana alcanza su materialización con la reforma legislativa reseñada, al ser incluida en diversos artículos de la norma suprema, con lo que alcanza un rango de derecho fundamental ya que Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado claro que es ésta la base de los demás derechos, el presupuesto esencial de la protección estatal para los individuos, indicando el alcance del precepto primero constitucional en jurisprudencia reiterada⁹¹ de aplicación obligatoria para los tribunales y demás autoridades de la nación.

sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

⁹¹ DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta – en su núcleo más esencial – como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 33, Agosto de 2016 (4 Tomos). Pág. 633. Tesis de Jurisprudencia. 1a./J. 37/2016 (10a.)

2.5. EL SISTEMA DE SALUD EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

La cárcel ha existido desde el origen de la humanidad y gracias a las labores de John Howard y del marqués de Beccaria, entre otros grandes teóricos, su utilización sustituyó a las penas infamantes, de tortura, de mutilación y principalmente a la pena de muerte; en este lapso de tiempo ha servido para muchos propósitos, generalmente en favor del poderoso o de quien detenta el poder. Se inició con lo que conocemos como “prisión preventiva” puesto que servía para asegurar la ejecución de la pena que determinaba el tribunal, siendo también utilizada en los sistemas derivados del *common law*, como garantía fundamental del debido proceso.

El común denominador en la imposición de cualquier tipo de pena generalmente ha sido el aprisionamiento corporal. Actualmente la finalidad de la imposición de la pena de prisión es amedrentar a los individuos que conforman la colectividad para evitar que los restantes repitan la conducta que se considera ilícita, lo que comúnmente se denomina justicia y que como tal, precisamente Justiniano refería como “dar a cada cual lo que le corresponde”; no obstante, desde el inicio de nuestra época, siempre se ha destacado, más que la justicia, la venganza del agraviado, como enseguida se muestra:

Se pagará ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.⁹²

Amparo directo en revisión 1200/2014; 230/2014; 5327/2014; 6055/2014 y 2524/2015. Tesis de jurisprudencia 37/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 26 de agosto de 2016 a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 29 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

⁹² Éxodo, XXVI. 24 y 25.

Desde este punto de vista, a la pena de prisión unánimemente se le ha considerado como una reacción social en contra de quienes la atacan, delegando en el estado el derecho a castigar dicha agresión, aunque no debería perderse de vista que quienes detentan el poder de castigar también son humanos y se encuentran propensos a cometer errores en la aplicación de la justicia. Incluso, se encuentran vulnerables en mayor grado que el común de la sociedad a caer en la tentación para usar indebidamente el poder conferido, tan es así que en los diferentes códigos penales existen hipótesis que prevén penas para los delitos cometidos por servidores públicos.

De los excesos en que incurren aquellos facultados para aplicar *justicia* existen sendos ejemplos de que éste enorme poder se ha utilizado para justificar las mayores atrocidades conocidas. Ejemplificativamente tenemos los procesos inquisitivos en que se ordenaba el descuartizamiento, la tortura o decapitación del delincuente o del hereje, para lo que no se requería mayor prueba que el simple testimonio de *alguien* o del propio inquisidor, quien acusaba, juzgaba y sentenciaba.

Otro de los sucesos más significativos se observa en el holocausto judío en que el gobierno liderado por Adolfo Hitler legisló en los decretos ley de la Alemania nazi de noviembre de 1938 la violencia institucionalizada y los ataques contra la propiedad y la vida de los grupos semitas radicados en su territorio⁹³, quienes 'legítimamente' fueron considerados como enemigos de la nación por el sólo hecho de pertenecer a un grupo étnico distinto.

⁹³ Véase: Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: la noche de los cristales rotos.

Al concluir la segunda gran guerra, según algunas estimaciones, los nazis habían eliminado alrededor de seis millones de judíos⁹⁴, lo que afirma la consideración de que el derecho de penar no siempre busca la 'justicia' y más bien sirve a intereses propios y que no por el simple hecho de haber sido emitidas o decretadas por un órgano facultado para ello, como lo es un gobierno central, buscan el bienestar general, como lo señala Luigi Ferrajoli, quien refiere [que] "...una norma, aun cuando sea formalmente válida, puede ser ilegítima por contravenir principios constitucionales de derechos humanos y en ese tenor, también será axiológicamente inválida..."⁹⁵.

Este derecho a imponer penas infamantes, de mutilación, capitales o de aprisionamiento tiene también un largo antecedente en nuestro país en donde, dejando fuera las infamias consumadas en las cortes inquisitorias de El Santo Oficio, podemos señalar como un periodo oscuro para el derecho nacional la etapa presidencial de Porfirio Díaz, quien convirtió el fuerte de San Juan de Ulúa y la cárcel de Perote en prisiones especiales para recluir a sus enemigos políticos.

En dichas prisiones, según lo que redacta el profesor Gustavo Malo Camacho, existían "...calabozos húmedos e insalubres toda vez que se encontraban bajo el nivel del mar y su construcción era de piedra porosa. Entre otros de los nombres que tuvieron las galeras se recuerdan "el Infierno", la "Gloria", esta última por el solo hecho de estar colocada arriba de la anterior el "Purgatorio", etcétera."⁹⁶

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid España, 1995. Parte III, Capítulo 7, 3. *Legitimidad, validez, vigencia y efectividad en el estado constitucional de derecho. Redefiniciones*.

⁹⁶ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, op. cit., p.625 y sgts.

De igual manera, cabe recordar la gran cantidad de desapariciones que se suscitaron en el centro y norte del país, principalmente de los Yaquis de Sonora, así como las muertes de todas estas personas desaparecidas y enviadas a las haciendas henequeneras de Yucatán y Quintana Roo y, a las plantaciones tabacaleras de Valle Nacional en Oaxaca, en donde se documentó por el periodista John Kenneth Turner la existencia del esclavismo y la inhumana hacinación de peones (esclavos) en galerones que servían para mantenerlos cautivos y sin posibilidad de escapar.⁹⁷

Todos eran de Pachuca, capital del Estado de Hidalgo; a diferencia de la gran mayoría de los esclavos de Valle Nacional eran enviados directamente por el jefe político de aquel distrito. El sistema peculiar de este jefe nos lo explicó dos días más tarde Espiridión Sánchez, cabo de rurales, en la siguiente forma: El jefe político de Pachuca tiene un contrato con Cándido Fernández, propietario de la plantación de tabaco “San Cristóbal de la Vega”, por medio del cual se compromete a entregar cada año 500 trabajadores sanos y capaces a 50 pesos cada uno. El jefe consigue tarifas especiales del Gobierno en los ferrocarriles; los guardias son pagados por el gobierno, de modo que el viaje de cuatro días desde Pachuca le cuesta solamente 3.50 pesos por hombre; esto le deja 46.50 pesos. De esta cantidad, tiene que pasarle algo al gobernador de su Estado, Pedro L Rodríguez, y algo al jefe político de Tuxtepec; pero, aun así, sus ganancias son muy grandes. ¿Cómo consigue a sus hombres? Los aprende en la calle y los encierra en la cárcel. A veces los acusa de algún delito, real o imaginario, pero en ningún caso les instruye proceso a los detenidos. Los mantiene en la prisión hasta que hay otros más para formar una cuadrilla, y entonces los envía aquí a todos. Bueno los

⁹⁷ El artículo I, frac. 2. De la Constitución Federal de 1857 precisaba: “En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho á la protección de las leyes.”.

Bajo dicho esquema los hacendados referían que en México no existía esclavitud, sin embargo, materialmente señala el autor:

“De este modo el negocio de los esclavos en Yucatán, llámese como se llame, siempre resulta inconstitucional. Por otra parte, si se va a tomar como ley la política del actual Gobierno, el negocio de la esclavitud en México es legal. En ese sentido, los reyes del henequén “obedecen la ley”. El problema de si son justos o no, queda a juicio de los moralistas más sutiles... estos nunca reciben dinero, se encuentran medio muertos de hambre; trabajan casi hasta morir; son azotados. Un porcentaje de ellos es encerrado todas las noches en una casa que parece prisión. Si se enferman, tienen que seguir trabajando, y si la enfermedad les impide trabajar rara vez les permiten utilizar los servicios de un médico...”

Cfr., en: Kenneth Turner John, *México bárbaro*, Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 11 y 12.

hombres que pueden mandarse con seguridad a Valle Nacional ya escasean tanto en Pachuca, que se sabe que el jefe se ha apoderado de muchachos de escuela y los ha enviado aquí sólo por cobrar los 50 pesos por cada uno.”⁹⁸

Esta situación fue constante hasta que se concretó, primero el triunfo de Venustiano Carranza como primer jefe del Ejército constitucionalista, porque fue éste quien promulgo la Constitución de 1917 que ratificaba la abolición de la esclavitud, y posteriormente la conclusión de la revolución mexicana; aun así, tuvieron que pasar muchos años para que la república se pacificara y se reconocieran los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos en general.

Dentro de todo este ajeteo político se promulgaron y derogaron infinidad de leyes, muchas de las cuales buscaban estabilizar el sistema penitenciario del país, hasta entonces inexistente, deambulando por las diversas teorías de aplicación penal empleadas en sistemas penitenciarios tan diversos y disimiles como sus economías, pero ninguno de ellos se preocupaba realmente por la salud del penado, incluso parecía más fácil suprimir al delincuente que buscar la efectiva reparación del daño causado.

Teoría que nace del derecho penal del enemigo⁹⁹ y que se refiere a un sistema de seguridad pública, aunque también repercute de forma directa en el sistema penitenciario. Como tal, vemos su instauración en la República Federal de Alemania

⁹⁸ *Ibíd.*, pp. 65 y 66.

⁹⁹ “... el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de-corno es lo habitual- retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas 25.” *Cfr.* Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*. Ed. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, España, 2003, pp. 79-81.

a través de una serie de medidas legislativas propuestas por el catedrático alemán Edmundo Mezger, a la que se denominó *ley para extraños a la comunidad* siendo los extraños, todas aquellas personas que no pertenecían a la raza aria¹⁰⁰ y que por tanto representaban un peligro para la comunidad; es decir, que todo aquél ser humano que se distinguiera de su nacionalidad y características fisiológicas, tendría la calidad de enemigo¹⁰¹.

Mezger no ha sido el único ni el primer teórico que haya pretendido establecer normas de excepción o desigualdad; es decir, aplicables sólo a un grupo de personas que por sus características físicas y morfológicas o por cuestiones ideológicas o culturales, sean plenamente identificables o discriminables, sino que ha continuado con la línea teórica desarrollada por pensadores europeos que en su momento han realizado grandes aportaciones a la ciencia del derecho, como Juan Jacobo Rousseau, que decía:

...todo malhechor, atacando el derecho social, conviértese por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra. La conservación del Estado es entonces incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y al aplicarle la pena de muerte al criminal, es más como a enemigo que como a ciudadano.¹⁰²

Tal concepción sólo ha sido rediseñada generacionalmente, toda vez que incluso Santo Tomas de Aquino en su obra *Summa Teológica* precisa: "...De la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la

¹⁰⁰ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: ario; proveniente de 'nórdico'.

¹⁰¹ Cfr. Extraído de la conferencia dictada por el catedrático Dr. Abraham Pérez Daza, relativo al Módulo 2, *'Delincuencia organizada transnacional'*, de la asignatura: *'Tratados Internacionales Informadores del Procedimiento Penal'* del postgrado de Maestría en Derecho Penal con Orientación a Juicios Orales, del Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C.

¹⁰² Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, Copyright. Ediciones www.elaleph.com©1999, pp. 52-53.

salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad.”¹⁰³.

Como se observa, es un fenómeno desarrollado históricamente, que ha pasado por diversas etapas y que ha servido como fundamento del aniquilamiento de millones de personas a quienes no se reconocía dignidad humana alguna, personas como la gran mayoría, que sólo eran utilizados para aumentar la fortuna de los hacendados y posteriormente eran desechados como si fueran objetos.

En México la teóricamente la ley protege al débil, aunque en realidad John Kenneth Turner refiere en su cronología la cantidad de gente que vio morir y los que, a su vez, la propia comunidad le refería que habían desaparecido o incluso que servían de abono para el suelo, refiriendo la promiscuidad existente en los galpones en que se encerraba a los esclavos o *prisioneros por deudas*:

Visitamos la hacienda “Santa Fe”, así como otras seis más, y comprobamos que el sistema de alojamiento, de alimentación, de trabajo y de vigilancia de los esclavos era el mismo.

El dormitorio principal de “Santa Fe” consistía en una habitación sin ventanas, con el piso de tierra, y cuyas paredes eran postes clavados en el suelo a 3 centímetros de distancia uno del otro, sujetos firmemente con alambre de púas. Era tan inexpugnable como una cárcel norteamericana. Las camas consistían en petates extendidos sobre bancas de madera. Había cuatro bancas, dos a cada lado, una encima de otra, situadas a todo lo largo del aposento. Las camas estaban tan juntas que se tocaban. Las dimensiones del recinto eran de 23 por 5.5. m y en este reducido alojamiento dormían 150 hombres, mujeres y niños. Los hacendados de Valle Nacional no tienen la decencia de los esclavistas de hace 50 años; en ninguna de las haciendas visitadas encontré un dormitorio separado para las mujeres. Varias veces me dijeron que las que entran en esos antros llegan a ser comunes para todos los esclavos, no porque así lo quieran ellas, sino porque los capataces no las protegen contra los indeseados ataques de los hombres.¹⁰⁴

¹⁰³ Santo Tomás de Aquino, *Summa teológica*, Cuestión 64 de la segunda parte, t.III, Ed. Católica, Madrid, 1978, pp. 448-449.

¹⁰⁴ Op. cit. Kenneth Turner John, *México bárbaro*, p. 75.

Aun cuando la ley nacional establecía cuestiones de protección social, materialmente la realidad dista mucho de la teoría y sus detentadores tienden a torcerla a voluntad. Sobre todo, si consideramos que nuestro sistema penitenciario es realmente joven, ya que posterior al derrocamiento del presidente Díaz se inició una serie de luchas internas para acceder al poder, situación que se estabilizó hasta bien entrado el siglo XIX, por lo que válidamente podríamos considerar que a partir de 1934 se inició un periodo de estabilización política y social con el presidente en turno Lázaro Cárdenas del Río.

No obstante que no se respetaba la ley, se tiene registro de que en 1871 se creó el código penal para la federación y el Distrito Federal y se tenía la intención de crear el código de procedimientos penales, lo cual no sucedió sino hasta 1880, pero el propósito original era la conformación de la columna vertebral del sistema punitivo, misma que se concretaría con la expedición del código penitenciario, el cual no conoció la luz sino hasta 1971¹⁰⁵.

La Ley de Normas Mínimas fue el ordenamiento legal que materializó la aspiración nacional de institucionalizar un sistema penitenciario. A partir del 19 de mayo de 1971 México contaba ya con un ordenamiento que establecía los lineamientos indispensables para lograr la aplaudida *readaptación social* del delincuente, término que fue adoptado del artículo 18 constitucional, reformado en fecha de 23 de febrero de 1965, que a la letra precisaba:

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

¹⁰⁵ Op. cit., Sergio García Ramírez, *El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX*. pp. 365-366.

delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.¹⁰⁶

Obviamente, la salud no se consideraba un derecho fundamental, al menos no para las personas privadas de libertad, sino hasta la reforma del artículo 18 constitucional de 2008 que señalaba:

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.¹⁰⁷ [El énfasis es añadido]

Si bien es cierto que la salud no era una prioridad respecto de las personas presas, estas siempre han sido motivo de condolencia humanitaria y se les ha tratado de asistir debido a su condición de vulnerabilidad, aun cuando se realiza de forma particular. Las personas apegadas a la religión han sido precursoras de asistencia hacia los grupos menos favorecidos, incluso aportando parte de su capital o realizando colectas para proporcionar socorro, tanto médico como alimentario, lo cual podemos advertir de la narración de José Joaquín Fernández de Lizardi en su obra *El periquillo sarniento*:

Luego que se me advirtió, me subieron a la enfermería y me asistió la caridad prontamente. Cuando me hallaron con la cabeza despejada, el médico que por fortuna era hábil, había advertido mi delirio y se había informado de mi causa, hizo que me desengañara el mismo escribano, junto con el alcaide, de que no había tal sentencia, ni tenía que temer los prometidos azotes...¹⁰⁸

¹⁰⁶ Texto del decreto publicado en el Diario Oficial, el 23 de febrero de 1965.

¹⁰⁷ Texto del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008.

¹⁰⁸ Fernández de Lizardi, José Joaquín, *el periquillo sarniento*, editorial Porrúa, S.A., México 1976, p. 209.

Las aventuras narradas datan de la época transicional entre la colonia y la independencia de México, justo en la proclamación de la Constitución de Cádiz. En ese entonces la turbulencia social y la alternancia en la dirigencia de la nación permitía la entrada y salida a las diversas cárceles de forma por demás abrupta, ya que quienes formaban parte de una corriente partidista podían ser arrestados en un momento y liberados en otro, más por el cambio en el poder que por encontrárseles inocentes de la imputación realizada por las anteriores administraciones gubernamentales.

Con ello se afirma la tesis inicial sobre el uso real de la cárcel o prisión corporal para castigar a los enemigos de quien detenta el poder y alejar de las calles a los más desprotegidos, personas inocentes que sirven como chivos expiatorios de las culpas de los poderosos que comparten las celdas o los espacios carcelarios con delincuentes de verdad, personas olvidadas por la sociedad.

Es por ello quizá, que nunca se tuvo como una prerrogativa indispensable la salud de los reclusos; más bien se ha buscado suprimirlos del mundo externo, dejarlos en el olvido. Empero, el derecho contemporáneo, fundado en el respeto a la dignidad humana, ha sido la base de la modificación reglamentaria en materia penal y penitenciaria, creando instituciones que regulan la aplicación de las penas y su ejecución en virtud de que la imposición de penas corporales, generalmente la de prisión, debería ser es la última razón de ejercicio del poder estatal.

Esto es porque la función del estado es la de administrar los recursos nacionales y a través de ello proveer un estándar de vida digna a sus habitantes, si la administración es idónea se tendrá un nivel de vida adecuado y un desarrollo saludable, si la administración es deficiente se sufrirán carencias y existirá un alto

grado de desempleo, consecuentemente de crimen y violencia que implican la implementación de políticas públicas para inhibir la delincuencia como el endurecimiento de controles de seguridad así como el aumento de las penas, evidenciando la falla del estado.

Dicha situación no exime al estado de brindar atención a las personas presas y procurar su reinserción a la sociedad en las mejores condiciones de salud posibles, tanto físicas como mentales. En este punto debe decir que la presión ejercida por las instituciones internacionales en materia de derechos humanos ha obligado a que el estado asuma su responsabilidad en el respeto a la dignidad humana de todas las personas, principalmente de las que se encuentran en estado de vulnerabilidad, como los presos.

Las convenciones, pactos y declaraciones internacionales que se han dado con motivo de la situación penitenciaria de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁰⁹ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)¹¹⁰, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)¹¹¹, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

¹⁰⁹ Resolución del Consejo Económico y Social. Resolución 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977; ver también Resolución 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957.

¹¹⁰ Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 68 sesión plenaria de la AG, 14 de diciembre de 1990. Resolución A/RES/45/110.

¹¹¹ Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 96 sesión plenaria de la AG, 28 de noviembre de 1985. Resolución A/RES/40/33.

(Directrices de Riad)¹¹², Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos¹¹³, Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión¹¹⁴, aluden en parte a la obligación estatal para la preservación de la salud de todas las personas sometidas a prisión o, a cualquier forma de detención.

Con motivo de ello, en 1973 se inició la construcción de cuatro nuevos centros de reclusión preventiva para la ciudad de México, que entonces era conocido como el Distrito Federal por ser la capital de la nación, y que además contaba con la penitenciaría de Santa Martha para los presos sentenciados, previendo además, la construcción de un centro médico para los reclusos, lo que no se concretó y únicamente se construyeron tres centros preventivos, oriente, norte y sur¹¹⁵, aunque dentro del polígono de éste último se edificó además la cárcel de mujeres de Tepepan y posteriormente la torre médica, anexa al mismo penal, lugar que actualmente atiende a los sentenciados de los once centros penitenciarios de la Ciudad de México.

Actualmente la Ley Nacional de Ejecución Penal establece como derecho de los reclusos el acceso a los servicios de medicina general, asistencia sanitaria y de especialidad, así como el suministro de medicamentos para la preservación del equilibrio orgánico, vinculando con ello al sistema federal de salud para lograr el fin

¹¹² Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 68 sesión plenaria de la AG, 14 de diciembre de 1990. Resolución A/RES/45/112.

¹¹³ Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 68 sesión plenaria de la AG, 14 de diciembre de 1990. Resolución A/RES/45/111.

¹¹⁴ Clase de Instrumento: Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 76 sesión plenaria de la AG, 9 de diciembre de 1988. Resolución A/RES/ 43/173.

¹¹⁵ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit*, p. 630.

último de la pena de prisión, que es la reinserción social. Debe decirse que en la realidad esto no se cumple a cabalidad, siendo la ignorancia, la negligencia y la corrupción los factores fundamentales que evitan que se concrete la aspiración constitucional.

En la Ley Nacional de Ejecución Penal se establece, dentro del Título Tercero, en el Capítulo Segundo, lo relativo a la salud de los internos en los centros de reclusión y lo precisa como un derecho humano que ha sido positivado y por tanto establecido en la Constitución Federal, reglamentando ese derecho en los siguientes términos:

Artículo 74.- Derecho a la salud

La salud es un derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y será uno de los servicios fundamentales en el sistema penitenciario y tiene el propósito de garantizar la integridad física y psicológica de las personas privadas de su libertad, como medio para proteger, promover y restaurar su salud.

Artículo 75.- Examen Médico de Ingreso

A toda persona privada de su libertad recluida en un Centro se le practicará un examen psicofísico a su ingreso, para determinar el tratamiento de primer nivel que requiera.

En caso de advertirse lesiones o señales de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, dicha situación deberá certificarse a través del Protocolo de Estambul y se hará del conocimiento de la Autoridad Penitenciaria, la cual dará vista al Ministerio Público para que inicie la investigación correspondiente.

En caso de que el servidor público encargado de revisar a la persona sujeta al examen psicofísico, se percatara de la existencia de señales de malos tratos o tortura y no lo hiciera del conocimiento al Ministerio Público, incurrirá en responsabilidad penal por omisión.

Artículo 76.- Servicios Médicos

Los servicios médicos tendrán por objeto la atención médica de las personas privadas de su libertad, desde su ingreso y durante su permanencia, de acuerdo a los términos establecidos en las siguientes fracciones:

- I. Realizar campañas permanentes de prevención de enfermedades;
- II. Otorgar el tratamiento adecuado mediante el diagnóstico oportuno de enfermedades agudas, crónicas y crónico-degenerativas, incluyendo las enfermedades mentales;
- III. Prescribir las dietas nutricionales en los casos que sea necesario, a fin de que la alimentación sea variada y equilibrada;
- IV. Suministrar los medicamentos y terapias básicas necesarias para la atención médica de las personas privadas de la libertad, y

V. Contener en primera instancia y poner en aviso a las autoridades competentes en materia de salud en caso de brote de enfermedad transmisible que pueda ser fuente de epidemia.

Artículo 77.- Características de los Servicios de Atención Médica

Los servicios de atención médica serán gratuitos y obligatorios para las personas privadas de su libertad. Éstos contemplarán actividades de prevención, curación y rehabilitación, en estricto apego a las disposiciones legales aplicables en materia de servicios de salud.

Las instalaciones serán higiénicas y contarán con los espacios adecuados para garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad en un Centro Penitenciario.

Artículo 78.- Responsable Médico

En cada uno de los Centros Penitenciarios existirá como mínimo atención de primer nivel en todo momento, procurada cuando menos por un médico responsable de cuidar la salud física y mental de las personas internas y vigilar las condiciones de higiene y salubridad. Asimismo, habrá por lo menos un auxiliar técnico-sanitario y un odontólogo.

Artículo 79.- Medidas Terapéuticas

Cuando del diagnóstico del área de servicios médicos se desprenda la necesidad de aplicar medidas terapéuticas que impliquen riesgo para la vida o la integridad física de la persona privada de su libertad, se requerirá del consentimiento por escrito del mismo, salvo en los casos de emergencia y en los que atente contra su integridad, podrá determinarlo la Autoridad Penitenciaria competente.

Si la persona privada de su libertad no se encuentra en condiciones de otorgar su consentimiento, éste podrá requerirse a su cónyuge, familiar ascendiente o descendiente, o a la persona previamente designada por él. En caso de no contar con ningún consentimiento, será responsabilidad de la Autoridad Penitenciaria competente determinar lo conducente.

Artículo 80.- Convenios con instituciones del sector salud

Se deberán celebrar convenios con instituciones públicas y privadas del sector salud en los ámbitos federal y local, a efecto de atender las urgencias médico-quirúrgicas cuya intervención no se pueda llevar a cabo en los Centros Penitenciarios, así como para la designación del personal médico que proporcione servicios de salud de manera continua y permanentemente en el Sistema Penitenciario Nacional.

La salud ahora es un derecho fundamental para las personas presas, previsto en el artículo 18 constitucional, lo que no implica que sea la panacea pues la naturaleza humana y las condiciones políticas, económicas y sociales de la nación hacen que no se cumpla con la aspiración legal y sólo quede inscrito en el papel del olvido, haciendo que muchas personas en estado de presidio pierdan la vida por carecer

de información suficiente para exigir su derecho fundamental de preservar su salud en las mejores condiciones posibles.

CAPITULO III
LA SALUD COMO EJE RECTOR DE LA
REINSERCIÓN SOCIAL

PRESENTACIÓN DE CAPÍTULO

En este apartado, se presentan algunas reflexiones críticas sobre la relación entre salud y reinserción social, hago evidente la contradicción que existe entre la directriz constitucional y los enunciados normativos de la legalidad, ya que esta última muchas veces hace inoperante el acceso al reconocimiento de la reinserción social. También se discute los posibles efectos de la pena de prisión y su trascendencia que por norma constitucional está prohibida, en ese sentido también se hace evidente el anacronismo por sus fines y la ineficacia de las leyes reglamentarias en reinserción social y la salud.

3.1. LA REINSERCIÓN SOCIAL Y SU CONTRADICCIÓN CONSTITUCIONAL

Uno de los ejes rectores de la política de reinserción social es la salud de los internos en un centro de reclusión o detención, por tanto, cada una de las instituciones encargadas de mantener presas o detenidas a la personas imputadas de cometer un delito o una falta que merezca pena privativa de libertad, debe contar dentro de sus instalaciones con un consultorio y un dispensario médico que mínimamente se haga cargo de las emergencias, debiendo tener convenios con las instituciones perteneciente al sistema de salud federal y de esa manera lograr el cometido de la pena de prisión, que es regresar a las personas sentenciadas a su núcleo social.

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.¹¹⁶

El término *reinserción del sentenciado a la sociedad* se encuentra previsto en el artículo 18 constitucional como un derecho fundamental. Es decir, que el deseo de la nación es la reincorporación de sus conciudadanos en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, aun después de haber lesionado la esfera jurídica de otros, porque la esencia de *ser humano* es la preeminencia de la especie y no su desplazamiento o supresión; de ahí el término de dignidad humana.

No obstante, existe contradicción fundamental, misma que se ve reflejada en las leyes que nos rigen puesto que, por un lado, se establece como prerrogativa constitucional la reincorporación social de un delincuente a su entorno; es decir, el sometimiento *voluntario* de las personas presas a un plan de tratamiento terapéutico que les brinde apoyo para encaminar su reincorporación a la sociedad antes de cumplir su condena a través de un beneficio penitenciario como es la libertad condicionada o la libertad anticipada que requieren, también, de ciertos requisitos de procedencia.

Uno de los requisitos de procedencia, y el más trascendente, es que la persona que solicita el beneficio penitenciario sea *primodelincuente* o delincuente primerizo. Si este requisito no se cumple entonces será improcedente el beneficio solicitado y por lo tanto la persona delincuente deberá purgar la sentencia condenatoria en prisión desde el primero hasta el último de los días, sin posibilidad de revisión para lograr

¹¹⁶ Artículo 18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

una externación previa; en ese sentido, no importa si el sentenciado quiere adoptar un plan de tratamiento.

Si la persona sentenciada, que por azares del destino, por enfermedad o por necesidad, ha tenido una reincidencia o ha delinquido por segunda ocasión, la legislación aplicable y por ende el deseo de la sociedad, no le concede segundas oportunidades y le aplica el derecho penal del enemigo, que es la supresión social de aquella persona que ha dañado el interés de los integrantes de la comunidad separándolo, segregándolo de los considerados normales por el máximo periodo de tiempo posible sin exigirle un comportamiento diverso al que lo llevó a cometer el delito puesto que no hay interés en su recuperación social.

Si a esto le añadimos que existen penas que trascienden la expectativa de vida de una persona común y que han sido declaradas constitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación aun cuando sí trascienden la persona del sentenciado de manera colateral, que son infamantes por el simple hecho de ser aplicadas a un ser humano y que actualmente deberían de considerarse desacostumbradas en su uso puesto que era en la edad media cuando se condenaba a las persona a pasar su vida en oscuros calabozos y mazmorras hasta morir por inanición, aun son aplicadas por los jueces y tribunales que se encargan de impartir *justicia*.

Este tipo de penas se encuentran permitidas en nuestra Constitución Federal a manera de derechos fundamentales cuando en realidad la cultura jurídica contemporánea los considera *no derechos*, por atacar la libertad suprema de las personas; no obstante, el propio artículo primero de la Norma Suprema (*Grundnorm*,

diría Kelsen¹¹⁷) dispone que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución [...], así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”¹¹⁸

La excepcionalidad encontrada en la última parte de este numeral primero es una porción normativa que contraría los principios elementales del derecho internacional contemporáneo y que ataca los derechos fundamentales de libertad, al señalar claramente: “...el cual prescribe que las excepciones a las garantías deben contenerse en la propia Constitución.”¹¹⁹ De esa manera, al establecerse en el numeral 73, fracción XXI, de la misma Constitución lo siguiente:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XXI.- Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

[...]

Es evidente la formalización de un régimen diferenciado respecto de los delitos denominados de *alto impacto* y el resto de aquellos que conforman el catálogo

¹¹⁷ Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho, (Trad. Roberto J. Bernengo), UNAM, México, 1982, p. 202.

¹¹⁸ Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁹

punitivo nacional, sobre todo si atendemos lo relativo a la última parte del propio numeral 18, que refiere:

[...]

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

Aunado a ello encontramos las legislaciones especiales, derivadas de los numerales transcritos, como la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que impone penas tan excesivas que sería impensable volver a ser reintegrado a la sociedad en condiciones óptimas de salud mental y física, incluso para poder auto sustentarse, lo que implica en sí mismo la supresión y el desapego social, considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como legal, por el sólo hecho de prevalecer en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2. LA PENA DE PRISIÓN Y SU TRASCENDENCIA

Según el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedan prohibidas las penas trascendentales, es decir aquellas que tienen efectos directos sobre personas distintas a la del delincuente y que son consecuencia de

los actos u omisiones de aquél. Se podría decir que en la imposición de la pena de prisión a un delincuente sería, inaceptable extenderla hacia otra persona¹²⁰ o hacia algún familiar del penado aun cuando se argumente que se realiza para reducir la condena del sentenciado.

No obstante, en realidad, la trascendencia de la pena sí se da, puesto que en la mayoría de los casos la persona que delinque es aquella que figura como el sostén material de un núcleo familiar y aunque muchas veces lo haga con la finalidad de proveer un mejor nivel de vida a su familia ello no quiere decir en forma alguna que sea legal su actuación o que se actualice alguna causa de exclusión del delito.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que un alto porcentaje de la población delincencial se materializa en el universo marginal de la sociedad, en aquellas personas que no han tenido la oportunidad de gozar de un nivel educativo aceptable ni de un estilo de vida saludable, en aquellos que tienen carencias de todo tipo¹²¹ y que de alguna manera trasladan esas carencias a su descendencia. El ansia de

¹²⁰ PENAS INFAMANTES. INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. LOS ARTÍCULOS 235, 239 Y 241 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, NO ESTABLECEN.

No puede considerarse que los artículos 235, 239 y 241, del Código Penal del Estado de México, establezcan penas infamantes, inusitadas y trascendentales; toda vez que, como pena infamante, debe entenderse aquella encaminada a la deshonra o el descrédito; una pena es inusitada cuando no está prevista en la ley y trascendental si afecta a personas distintas al inculpado o ajenas al delito cometido. De esa manera, es de estimarse que dichos preceptos legales no establecen penas infamantes, pues si bien contemplan sanciones privativas de libertad y multa por la comisión del ilícito agravado de lesiones, no se imponen para deshonrar o degradar al responsable, sino como medida para lograr su readaptación social, en términos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Carta Magna. No puede considerarse que tales penas sean inusitadas, dado que están previstas en los preceptos relativos del Código Penal vigente en el estado; por tanto, al encontrarse en disposiciones formal y materialmente legislativas, no contravienen el texto constitucional. Tampoco son trascendentales, pues no rebasan la esfera del sentenciado ya que sólo se determina su imposición al propio delincuente, sin extenderse a terceras personas. En consecuencia, debe concluirse que los preceptos en mención, no contravienen al artículo 22 constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XIV, agosto de 1994. Pág. 643. Tesis Aislada. II. 1o. 122 P. Amparo directo 342/94.

¹²¹ Bergman M., Fondevila G., Vilalta C., Azaola E., *Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México, 2014, pp. 09-12.

sobresalir y darle un nivel de vida aceptable a su núcleo familiar la mayoría de las veces obliga a las personas a delinquir.

Mucho tiene que ver el sistema económico adoptado por el estado, un sistema capitalista en el cual el pobre se mantiene pobre y el rico se hace más rico, toda vez que éste tiene un mayor poder de adquisición para comprar barato y vender caro.

En ese sentido, el estado se ha convertido en un mero policía de fiscalización que atiende las demandas de los ricos y poderosos y desatiende las necesidades de los más menesterosos, adaptando el sistema legal de la nación para castigar a quien atente contra la propiedad y los intereses de la clase burguesa y relajando las mismas normas para aquellos que defraudan al erario público y con ello a la nación.

Así, la trascendencia de la pena no solo es teórica, sino material, puesto que el estado no retoma su rol de protector social en relación con la familia ampliada de las personas que delinquen y es omiso en cuanto a su obligación de proporcionar la asistencia social establecida en la norma fundamental, permitiendo con ello que la descendencia implicada continúe en la mal vivencia al disgregarse el núcleo.

Con la falta de aquella persona que trata de proporcionar el gasto diario inicia la disfunción familiar, puesto que dicha obligación ahora recae en la madre de familia que tiene la obligación de trabajar para mantener a su parentela, incluida la persona presa, y los roles de familia cambian puesto que si no existiera alguna persona que proporcione ayuda a la madre de familia para cuidar a sus menores hijos, esta obligación recaerá en el mayor de ellos, lo que implica dejar de estudiar para dedicarse a las tareas del hogar.

Aunado a ello, la carencia monetaria se hace más evidente y con ello decrece el nivel de vida general pues la cultura que adoptan los menores es la de la que se

apropian por sí mismos, a través de pláticas o de programas televisivos llenos de violencia, sensualidad y lenguaje no apto para ellos. Todo se conjuga para que la delincuencia se preserve en el núcleo familiar y se extienda entre generaciones, siempre con la idea quimérica de salir de la pobreza y lograr un nivel de vida exitoso, aunque no por la vía del trabajo honesto.

La ignorancia de la población, en general también es un factor que incide en la trascendencia de la pena de prisión porque la misma constitución establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por ella, aunque muchas veces el poder legislativo es omiso en establecer los mecanismos de acceso al bienestar social y la legislación secundaria, en lugar de establecer los canales adecuados para lograr el cometido supremo antepone obstáculos materiales para que los menores o aquellas personas en situación de desventaja social accedan a los beneficios establecidos por la voluntad popular.

Si el estado proporcionará la asistencia necesaria para el adecuado desarrollo infantil y juvenil, como parte de su política penitenciaria, se evitarían muchos de los delitos de impacto que ameritan pena de prisión puesto que a través de la asistencia pública se dotaría a la población más menesterosa de habilidades y recursos indispensables para desarrollarse como persona productivas dentro de la comunidad originaria e incluso se apoyaría al desarrollo económico y a la sustentabilidad social pues, en lugar de invertirse los recursos en la regeneración del tejido social, se utilizarían en el fomento adecuado de la base de todo complejo humano.

En el presente caso, somos testigos de la degradación política que busca más el beneficio de las clases acomodadas que el bienestar social; presenciamos que se

prefiere dilapidar recursos en la compra de armamento bélico y adiestramiento de equipos especiales de represión antes que invertirlo en la capacitación y el bienestar de los y sus familiares que por diversas causas o razones carecen de los medios adecuado para proporcionarles un nivel de vida saludable. Es aquí en donde podemos presenciar en realidad la trascendencia de la pena de prisión, misma que se convierte en un lastre familiar muy complicado de superar no sólo por la persona que la sufre, sino por todo el núcleo familiar que se ve afectado.

3.3. DERECHO LEGÍTIMO VS DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

¿Qué es el derecho legítimo? Primeramente debemos establecer que, obviando el concepto jurídico de derecho, lo legítimo es lo genuino y verdadero en cualquier línea¹²² y de forma conjunta lo entendemos como las prescripciones que establecen prerrogativas en favor de los ciudadanos; siendo las acciones contrarias al orden constitucional, sancionadas como excepciones a lo mandatado por el pueblo, y como tales deben de ser corregidas en su origen y no sólo tratar de hacerlo o pretender hacerlo a través de un sistema inadecuado para ello, como la prisión.

Lo hasta aquí presentado nos impone a repensar si efectivamente, como sociedad hemos querido establecer restricciones al ejercicio de nuestros derechos naturales, si es correcto que el Estado, bajo una política proteccionista o paternalista nos limite a los preceptos que a él mismo le benefician y estos se nos presenten y ofrezcan como derechos fundamentales cuando realmente estamos ante normas de restricción de derechos y por tanto ilegítimas en sí mismas, ya que no tienen como fin el bienestar social, más bien pretenden cubrir un interés personal y una deficiente

¹²² Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: *legítimo*.

labor que saben y conocen, pero que no pretenden cambiar o modificar, sobre todo si consideramos, como se dijo en el 1º Simposio Ibero-Luso-Americano de Criminología:

...bajo el nombre de Estado se alude a los funcionarios investidos con la atribución de resolver y hacer en nombre del poder público, es decir, en nombre del pueblo y con los instrumentos que éste autoriza. En fin, de cuentas, el Estado es lo que son los individuos que lo encarnan. [...]¹²³

Analizar una norma que en lugar de reconocer prerrogativas a las personas en algún momento inflige daño a la sociedad por atacar, restringir o limitar el ejercicio de esos privilegios naturales que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos es tarea de todos, así como defender el derecho que indudablemente es legítimo y consecuentemente rastrear el origen o antecedentes de cuestiones subjetivas que obstaculizan la efectividad de los derechos plenamente garantizados, expresando la inconformidad por su permanencia en las leyes nacionales.

Sobre todo, porque la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente, es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales u originales. Las primeras, aquéllas que establecen al constituyente ordinario, están fundadas por la voluntad nacional antes de toda Constitución, es decir, forman su primer grado; las segundas deben ser establecidas por una voluntad representativa especial que delega la propia sociedad y, atendiendo a un

¹²³ Conferencia en el III Encuentro Internacional sobre Ciencias Penales-I Simposio Ibero-Luso-Americano de Criminología-IV Jornada Nacional Cubana de Criminología. La Habana, Cuba, 12 de noviembre de 1996. Esta intervención se publicó en *Criminalia*, año LXII, núm. 3, septiembre-diciembre de 1996, pp. 169-193.

Véase: Sergio García Ramírez, *Estudios jurídicos*, IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 30, México, 2000, p. 492.

análisis teleológico, todas las partes del poder público se remiten y dependen en última ratio a la voluntad de la nación.

Por otro lado, el derecho penal del enemigo¹²⁴ es una teoría que establece normas de excepción o desigualdad que se aplican a un determinado grupo de personas en virtud de sus características físicas, morfológicas o por cuestiones ideológicas y culturales que hacen que sean plenamente identificables o discriminables. Dicha teoría ha sido adoptada principalmente por el derecho penal, al cual se ha dado por denominar *derecho penal de autor*¹²⁵, mismo que pretende penar al delincuente por

¹²⁴ "... el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de como es lo habitual- retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas." Véase: Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*. Ed. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, España, 2003, pp. 79-81.

¹²⁵ DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS. De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como "derecho penal del acto" y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso" o "patológico", bajo el argumento de que ello redundaría en su beneficio. Por ello, el cuántum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinquir probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado – actuando a través de sus órganos – está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia con sus términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.

lo que es y no por la acción realizada, considerando al delincuente como un enemigo del estado al que debe suprimirse de la sociedad, como afirmaba Juan Jacobo Rousseau:

...todo malhechor, atacando el derecho social, conviértese por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra. La conservación del Estado es entonces incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y al aplicarle la pena de muerte al criminal, es más como a enemigo que como a ciudadano.¹²⁶

Teoría que no es conforme con el derecho penal contemporáneo que deviene del sistema internacional del derecho humanitario y que aboga por que los gobiernos *criminales* que mantienen en su sistema jurídico normas o prescripciones que en un contexto de derecho contemporáneo son ilegítimas por contravenir el objeto y fin de las declaraciones en materia de derechos humanos, tal como lo precisa Luigi Ferrajoli en su proposición del garantismo penal, que dice: "...no basta con que una norma sea formalmente válida para ser legítima..."¹²⁷, sino que tiene que encontrar ésta en la garantía de protección de derechos y libertades de las personas.

La garantía de protección no sólo se encuentra en la legislación positiva del estado, sino que tenemos que ir más allá, como sociedad tenemos que reclamar la aplicación de la legislación internacional en materia de derechos humanos. Dicha

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Epoca. Libro 4, marzo de 2014. Pág. 374. Tesis de Jurisprudencia. 1a./J. 19/2014 (10a.) Amparo directo en revisión 1562/2011; 343/2012; 1238/2012; 3751/2012, y 665/2013. Tesis de jurisprudencia 19/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 14 de marzo de 2014 a las 9:53 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 18 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

¹²⁶ Juan Jacobo Rousseau, El contrato social o principios de derecho político, Copyright. Ediciones www.elaleph.com©1999, pp. 52-53.

¹²⁷ Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Op. Cit., p. 871.

aplicación ahora se conoce como control de convencionalidad¹²⁸ y se refiere a la independencia del Poder Judicial para adoptar las medidas necesarias de garantía de derechos, tanto internas como internacionales.

México ha firmado y ratificado diversos tratados en materia de protección a derechos humanos e incluso se ha sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, motivo por el cual se encuentra obligado a respetar y promover los principios racionales que enmarca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que tiene como fundamento material el acuerdo de conformación de la Organización de Estados Americanos por lo que forma parte del sistema regional de protección de derechos.

¹²⁸ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Epoca. Libro III, Diciembre de 2011. Pág. 535. Tesis Aislada. P. LXVII/2011(9a.)

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

En ese sentido, al establecerse en los artículos 1 y 133 de la Constitución Federal mexicana que "... los tratados que estén de acuerdo con la misma..."¹²⁹ serán ley suprema de la nación, se establece que todos los convenios internacionales ratificados por el senado mexicano serán ley positiva al interior del país. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ido más allá al establecer que los tratados internacionales son parte integrante de la ley suprema de la Unión:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.¹³⁰

Con ello, materialmente se dispone que los tratados internacionales estarán a nivel constitucional, pero en el cuerpo de la ejecutoria se detalla y precisa que los tratados internacionales y ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución Federal, es decir, existe una contradicción notoria en la redacción del precedente.

No obstante, la sola mención de que todas las autoridades deben ceñirse a los cánones que proporcionen un mayor beneficio a la persona humana, implica que los jueces de la nación deberán hacer un ejercicio exhaustivo de interpretación, previo a la aplicación de cualquier norma interna, y de comparación entre éstas y la Convención Americana sobre Derechos humanos principalmente, y de forma subsidiaria sobre los demás tratados internacionales de los que México forma parte. A esta vertiente teórica Luigi Ferrajoli la denomina *iuspositivismo* crítico porque retoma las tres características de validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas,

¹²⁹ Artículo 133 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³⁰ Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXV, abril de 2007. Pág. 6. Tesis Aislada. P. IX/2007

Amparo en revisión 120/2002.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

aduciendo la obligación de los jueces para emitir juicios de validez sobre las normas que aplicará, dotando de sustancia a las mismas leyes ante la existencia de lagunas y antinomias y procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emite para lograr una aplicación justa, teniendo como marco de referencia, tanto la a Constitución Federal como a los tratados internacionales.

En ese sentido, el derecho legítimo es el que debe imponerse a la aplicación del derecho penal del enemigo, lo que en el momento actual se aprecia como una quimera en virtud de la criminalidad excesiva que impera en el país, precisamente por la falta de garantías y por la ausencia del estado de derecho que cede a cada instante ante los grupos delincuenciales de una cultura en decadencia.

3.4. EL ANACRONISMO DE LAS LEYES REGLAMENTARIAS EN MATERIA DE REINSERCIÓN SOCIAL Y SU FALIBILIDAD

El diccionario de la Real Academia Española¹³¹ define el anacronismo como una “...incongruencia que resulta de presentar algo como propio de una época a la que no corresponde.” La Ley Nacional de Ejecución Penal que emana de la reforma constitucional de 2008, se nos ha presentado como un mecanismo adecuado para lograr la tutela de los derechos fundamentales y humanos de aquellas personas que han sido halladas culpables de cometer un acto ilícito que amerita purgar una pena de prisión; su mecanismo procesal procura, de forma idealista, su reintegración a la sociedad.

¹³¹ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en Enciclopedia Microsoft Encarta 2009 [DVD], voz: anacronismo.

No obstante, la ley en mención proviene de una serie de presiones foráneas, principalmente en materia mercantil, que tenían la finalidad de adecuar el sistema jurídico nacional a los estándares internacionales que hace décadas abandonaron el sistema inquisitivo o mixto de procesamiento judicial, mismo que se mantuvo vigente en nuestro país hasta mediados del año 2016, y algunos otros que nunca adoptaron algún sistema similar por considerarlo altamente violatorio de derechos civiles y sociales debido a la secrecía y arbitrariedad con que se desarrollaban los procesamientos judiciales que tenían como objetivo el castigo de las conductas *desviadas*, logrando la implementación de un sistema de corte acusatorio mediante las reformas constitucionales de 2008 y 2011.

Esta legislación en materia penitenciaria pretende ajustarse a los procesamientos acusatorios basados en los juicios orales provenientes del sistema del *common law*¹³² que mantiene un estándar de respeto hacía el ciudadano; no obstante, dentro de su estructura jurídica existen un sinnúmero de elementos que contrastan con el objetivo primordial de su origen, el artículo 18 constitucional.

Primeramente, debemos referir que la ley en comento tiene como antecedente a la ley que establece las Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciados de 19 de mayo de 1971 y las diversas, Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal de 17 de septiembre de 1999 y la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal de 19 de junio de 2011.

¹³² Véase: Centro de Investigaciones de Software Jurídico, voz: *common law*. Es el sistema de derecho, distinto del sistema neorromanista, que se originó en Inglaterra y que actualmente se aplica en el Reino Unido y en la mayoría de países con antecedentes anglosajones, principalmente los países que fueron colonias inglesas. También, dentro de tal sistema el término *common law* significa el cuerpo jurídico que proviene de sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo jurídico formulado por leyes, decretos o reglamentos expedidos por el poder legislativo o por el poder ejecutivo.

En estas leyes, así como en el Código Penal para el Distrito Federal de 16 de julio de 2002, se establecían diversos tipos de beneficios penitenciarios que incluían la suspensión de la ejecución de las penas, beneficios preliberacionales al treinta y tres por ciento de la sentencia, al cincuenta por ciento, al sesenta y seis por ciento, la libertad preparatoria purgando las tres quintas partes, la remisión parcial de la pena, así como la ejecución condicional de la pena con un incierto porcentaje compurgado de la pena y, a través del monitoreo electrónico; de todas ellas, la remisión parcial de la pena es el mecanismo que requiere de menos requisitos de procedencia.

La remisión parcial de la pena era un beneficio penitenciario accesible para cualquier persona que adecuara su conducta a los lineamientos establecidos para su procedencia, generalmente se sustentaba en el trabajo penitenciario, la capacitación para el trabajo y la educación continua. Si la persona privada de su libertad adecuaba su conducta al régimen de *readaptación* social legalmente establecido se hacía acreedor a un descuento de una tercera parte de la pena impuesta, lo que permitía mantener la esperanza de obtener la libertad de forma anticipada si esta demostraba haber adquirido los conocimientos y habilidades necesarias para obtener un empleo y lograr una vida social aceptable para la mayoría social.

En el lapso que transcurrió entre el cuatro de junio de 2004 y el 28 de febrero de 2011, todas las personas sentenciadas por cualquier tipo de delito podían acceder a dicho beneficio sin restricción alguna, pero después del último día de febrero de 2011 fue derogada la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social

para el Distrito Federal y con ella el beneficio de referencia para los delitos de secuestro, trata de personas y delincuencia organizada.

Dicha situación llegó acompañada de una reforma a la fracción XXI, del artículo 73 constitucional, que implicó la creación de una Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, misma que aumentó de forma desmesurada las penas a imponer para aquellas personas que cometieran delitos de la índole precisada y que negaba cualquier tipo de sustitución o beneficio penitenciario e incluso, permite el aprisionamiento en establecimientos especiales de máxima seguridad y sin opción a una reinserción.

En esta legislación se nos presenta el derecho penal del enemigo en su máxima expresión; obviamente, la pena de muerte se encuentra proscrita de nuestra sociedad por lo que la supresión debe de ser de forma más *digna*, más humana, permitiendo que la citada aniquilación se realice a través de establecimientos que mantienen en encierro permanente a las personas, con estrictos horarios de reclusión y de relajamiento al aire libre o lo que comúnmente se denomina, *la hora de sol*, con acceso a visitas familiares sin contacto físico y bajo estrictas medidas de seguridad, lo que implica que la persona pierda la cordura y busque el suicidio o la provocación de su muerte.

En ese sentido, nuestra legislación en materia de reinserción social se encuentra desfasada, puesto que los países desarrollados no permiten la inclusión de este tipo de penas en sus marcos normativos y establecen el acceso a valoraciones periódicas de los internos para verificar que hayan modificado su conducta, de esa manera, después de un tiempo prudente puedan reintegrarse a la sociedad en condiciones óptimas de desarrollo.

De nada sirve que nuestra legislación establezca lineamientos para que los internos se mantengan saludables dentro de la prisión si nunca podrán acceder a una reincorporación social; es tanto como permitir que a una persona se le someta a torturas físicas mientras un médico monitorea sus signos vitales para prevenir al torturador cuando el colapso esté por acabar con su vida y de esa manera proveer auxilio al torturado hasta en tanto se recupere y pueda volver a ser torturado para lograr el fin propuesto de retribución o venganza, es una aberración *legal*, si me es permitido llamarla de esa manera.

Darle atención médica a un interno que no tiene esperanza de reintegrarse a la sociedad es tanto como alargar su agonía y, si bien en otras latitudes¹³³ esta situación ha sido el paso previo para acceder a una legislación más humana y que permita la resocialización del delincuente, también es cierto que es necesario cambiar primero la concepción de *persona* por parte de nuestros legisladores puesto que pareciera que desconocen cuál es la finalidad de la pena y sólo alcanzan a visualizarla como un medio para lograr el control social.

¹³³ Cfr. Luigi Ferrajoli, *Garantismo Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Primera Edición, México 2006, p. 30.

“La reducción cuantitativa de la duración de las penas sígnica ante todo la supresión de la cadena perpetua, y en segundo lugar una drástica reducción del límite máximo de la reclusión: límite que, como he sostenido muchas veces, no debiera superar los quince años, como lo es en Dinamarca y en Alemania, y sobre todo, como lo es también potencialmente en Italia, cuando se concedan los beneficios discrecionales previstos por la ley ‘Gozzini’.

Se trata del objetivo reformador seguramente más importante. El argumento principal de las sentencias de la Corte Constitucional números 264 de 1974 y 274 de 1983 para mantener la cadena perpetua —e indirectamente el límite de 30 años de la reclusión— consiste de hecho, en que gracias a los beneficios previstos en la reforma penitenciaria de 1975 y luego en la ley ‘Gozzini’, la duración máxima de dichas penas, puede bajar en la práctica a 20 e incluso a 15 años: la pena perpetua —se dijo en sustancia— es legítima porque de hecho no es perpetua. El resultado de la introducción de los beneficios y por tanto de la flexibilidad de la pena, ha sido así el de legitimar teóricamente el mantenimiento de penas elevadísimas, y prácticamente la aplicación de penas más severas en previsión de su reducción en la fase de ejecución.”

En ese sentido, la Ley Nacional de Ejecución Penal no cumple con su función constitucionalmente encomendada que es lograr la finalidad de la pena, objetivo que se traduce en la resocialización del sentenciado, puesto que dentro de su texto legal únicamente se establece el acceso a dos tipos de beneficio penitenciario directo que son la libertad condicionada, o del cincuenta por ciento, en sus dos modalidades: con o sin monitoreo electrónico y la libertad anticipada que se logra al cumplir el setenta por ciento de compurgación de la pena impuesta; siempre y cuando no se trate de los delitos de secuestro, trata de personas o delincuencia organizada.

Las personas que se encuentran en situación de presidio por alguno de estos tipos de delito, muchas veces pierden el interés por vivir y buscan la forma de evadirse de la su realidad o si es posible, de la cárcel. Con base en ello, se conforman grupos delincuenciales al interior de la prisión que en algunas ocasiones deviene en lo que se conoce como autogobierno. Personas que al carecer de interés por la vida se dedican a robar o a extorsionar desde el interior de la prisión y no tienen miedo a ser descubiertos por otros internos o por las mismas autoridades puesto que su pena es tan inmensa que carecen de miedo a la sanción que pudiera llegar a imponerse.

Nuestras legislaciones en materia penal no responden a las necesidades actuales de la sociedad, no dan una respuesta satisfactoria y sólo sirven como paliativos políticos a través de los cuales se ganan adeptos para permanecer en la cúpula del poder. La venganza ahora es pública y el concepto de retribución está más en boga que nunca; las penas son desproporcionadas y nuestra Suprema Corte de Justicia

está más preocupada por racionalizar criterios interpretativos que justifiquen las arbitrarias leyes creadas.

Se requiere promover la cultura y concientizar a la sociedad para que los próximos dirigentes nacionales promuevan una verdadera transformación jurídica, en la que se tomen como modelos de sanción aquellos que han reducido los índices de criminalidad a una tasa de prácticamente cero, como los de Noruega, Holanda e Islandia.

3.5. VALORACIONES PERIÓDICAS DE LAS PERSONAS INTERNAS EN CENTROS DE RECLUSIÓN

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, en el Capítulo IV relativo al *Tratamiento de los sentenciados internos*, precisa que a cada persona aprisionada se le realizarán estudios técnicos para determinar la viabilidad de su tratamiento terapéutico, mismos que deberán ser actualizados semestralmente¹³⁴.

De forma legal, la institución carcelaria se encontraba obligada a monitorear el estado psicofísico de las personas privadas de su libertad, velando por su bienestar para cumplir con uno de los ejes del artículo 18 constitucional, que es la preparación del sentenciado para lograr su plena reintegración social. Dentro de dicho eje se incluía el derecho a la preservación de la salud y, en su caso, al restablecimiento de la misma en caso de que se menoscabara por cuestiones propias del encierro o como consecuencia del mismo.

¹³⁴ Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal. Artículo 87.

En la actual Ley Nacional de Ejecución Penal se ha omitido establecer de forma específica el término de caducidad de los estudios técnicos penitenciarios que deban realizarse a los internos sentenciados y únicamente se establece, en forma genérica, la periodicidad¹³⁵ de los mismos, quedando arbitrariamente abierto el espacio temporal para su realización puesto que puede justificarse un periodo de tiempo mayor a los seis meses que establecía la legislación anterior.

Dicha situación menoscaba el derecho a la salud de todas las personas, prerrogativa prevista y sancionada en el artículo cuarto constitucional, esencialmente de aquellas que se encuentran privadas de su libertad por permanecer bajo la tutela estatal. Es decir, el estado se encuentra obligado a preservar el buen estado psicofísico de los internos, en sus centros de reclusión, por haberles restringido el libre deambular y porque estos carecen de la libre determinación de emplearse bajo las condiciones que consideren mejores para su bienestar físico y emocional.

De hecho, el artículo 18 constitucional en su segundo párrafo establece como uno de los ejes primordiales de la reinserción social *la salud* de las personas internas, es decir, el estado se obliga a devolver a la sociedad a sus miembros temporalmente segregados en un estado conveniente de desarrollo psicosocial, porque la pena de prisión no debe conllevar mayor aflicción que la inherente al propio encierro puesto que teóricamente ha quedado superada la etapa de la expiación vindicativa o de venganza, así como el de finalidad intimidatoria, atendiendo a la terapia conductual para sacar el mayor provecho posible de la desagradable situación de encierro.

¹³⁵ Ley Nacional de Ejecución Penal. Artículo 11.

En ese sentido, la valoración periódica de los internos en los centros de reclusión atenta contra su propia seguridad, sobre todo si se toma en cuenta que existe una pequeña enfermería para atender a una población que supera el cupo de albergue de los reclusorios, a lo que se añade la carencia de medicamentos idóneos para el adecuado tratamiento de las enfermedades que padece la población en conjunto y las particulares que pueden llegar a ser crónicas degenerativas.

El acceso a los servicios médicos se encuentra sujeto a la prioridad de la lesión presentada y muchas veces a la capacidad económica de los propios internos; es decir, si la lesión que se presenta para su atención es de aquellas que exponen sangrado, la atención es inmediata para efecto de detener la expulsión del líquido hemático y de paliar el dolor ocasionado. Si es necesario, inmediatamente se solicita el permiso de salida para que la atención se realice en alguno de los hospitales de acceso público de la Ciudad.

No obstante, en muchas ocasiones las personas que presentan algún tipo de enfermedad, aun cuando sean consideradas de alto riesgo, no reciben la atención apropiada y se les dan extensas expectativas de tiempo para lograr la atención requerida, siempre y cuando no represente un riesgo inmediato de que el interno pueda perder la vida. Muchas de las ocasiones se les conmina a que esperen la atención de forma periódica, aunque esa periodicidad sea teórica ya que los internos no cuentan con un carnet de atención en donde pueda ser registrada su historia clínica o el acceso a los servicios médicos en un lapso determinado de tiempo.

La deficiente administración del centro de salud de los sitios de reclusión de la Ciudad de México, se debe también a la sobrepoblación penitenciaria y a la carencia de personal médico y administrativo que puedan gestionar una atención mediante

una carta de asistencia médica que establezca de forma clara la periodicidad de acceso a los servicios médicos y el seguimiento que debe darse a las personas con enfermedades crónicas y crónico-degenerativas para cumplir con el objetivo del artículo 18 constitucional.

CAPITULO IV
PROBLEMÁTICA EN MATERIA DE
SALUD EN EL SISTEMA
PENITENCIARIO

PRESENTACIÓN DE CAPÍTULO

En este apartado, presento alguna de problemática locales específicas en materia de los servicios de salud en el sistema penitenciario de la Ciudad de México, en particular el Reclusorio Preventivo Varonil Sur. Esta información fue obtenida por medio entrevistas, tanto a personal médico e internos. Finalmente, para formar un mejor criterio, se analizan algunas de las conclusiones de informes de la Comisión de Derechos Humanos respecto al tema.

4.1. LA PROBLEMÁTICA SANITARIA EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO. PRESENTACIÓN DE ENTREVISTA.

Al solicitar información a los médicos del centro penitenciario sobre lo que ellos consideran un problema para el adecuado desarrollo de sus actividades y el motivo por el cual carecen de una planificación delineada para brindar la atención médica a la población penitenciaria de forma periódica, sólo un médico de género mujer accedió a proporcionar información de experiencia propia y bajo la condición de que no se escribiera en estas páginas alguna característica particularmente propia que la pudiera indiciar, ya que la información que se maneja debe ser de carácter confidencial, por tal motivo, para efectos de referencia general, se le nombrará como *la médico*. Enseguida presento la entrevista en comentario:

La primera pregunta realizada fue sobre la periodicidad de los estudios médicos que prevé la legislación de la materia y su omisión material por parte del personal que conforma el centro de salud. (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). La plantilla de este centro de salud ahora se conforma por dos médicos residentes, tres de consulta general, tres dentistas y cinco enfermer@s, sin considerar a los trabajadores administrativos y farmacéuticos que, aunque son médicos y enfermeros no ejercen su especialidad, todos ellos en el turno matutino. En el turno vespertino solo quedan dos médicos generales, dos dentistas y dos enfermer@s y para realizar la velada sólo queda uno y a veces dos médicos para las emergencias

que llegaran a surgir durante la noche; en tal sentido, somos un promedio de 17 de personal activo que llega a reducirse cuando se van los residentes. Objetivamente somos cinco doctores que damos consulta general y cinco dentistas, mismos que debemos dar atención sanitaria a un promedio de siete mil quinientas personas internas, lo que hace materialmente imposible que podamos calendarizar o periodizar la revisión de toda la población interna en un lapso de seis meses, como tú indicas que dice la ley. Ello sin considerar que a lo largo de la semana existen emergencias que deben de ser atendidas ya que nos encontramos en un reclusorio y las riñas están a la orden del día, entonces el área de seguridad y custodia ejerce presión, por un lado, para brindar atención a los lesionados y por el otro para certificar a los participantes de la riña y de esa manera puedan ser sancionados por el Consejo Técnico. Aunado a ello, el área cuenta con un espacio destinado a hospitalización, que es en donde se recuperan los lesionados graves o aquellos que padecen enfermedades crónicas e incluso algunas terminales y otras que son continuas.

¿Por qué las personas tienen que acudir a formarse para tener acceso a una consulta de medicina general desde las cuatro de la mañana si el servicio médico inicia a las ocho? (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). Es una costumbre muy arraigada, cuando yo llegué a laborar a este lugar me dijeron que los internos que padecían enfermedad leve tenían que formarse en la entrada del centro médico y nosotros teníamos que registrarlos de acuerdo a la ficha que les correspondía, porque las enfermeras y los propios custodios se encargaban de proporcionar las fichas que se dejaban desde un día antes, que en promedio son dieciocho fichas por día.

Pero muchas veces no entregan fichas o son menos de las dieciocho. (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). Es porque algunas veces no asisten todos los doctores de turno y algunas otras tienen que atender casos de emergencia o pacientes que cuentan con carnet de visita periódica debido a que se tiene que monitorear su enfermedad.

Entonces si existen revisiones periódicas. (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). Claro que existen, pero sólo de personas que hemos detectado y que requieren de una revisión y medicación periódica, generalmente de aquellas que padecen de diabetes, presión arterial alta y alguna lesión que requiera cuidado continuo. Además, en algunas ocasiones debemos atender quejas que realizan los internos a la Comisión de Derechos Humanos por lo que consideran un deficiente servicio.

Y, ¿tienen razón o no? (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). Algunas veces sí la tienen, pero ellos no son conscientes de que somos muy pocos para atender a una población tan grande y muchas veces dejamos de hacer una cosa para darle atención a otra. Muchas veces tenemos que canalizar a los internos enfermos a hospitales de la red sanitaria de la Ciudad de México para poder tener un poco más de tiempo y que cuando regresen

traigan un diagnóstico de su enfermedad y así nosotros podamos darle seguimiento y medicación; otras tantas sólo para cumplir con el requerimiento de la Comisión de Derechos Humanos y elaborar el informe solicitado con soporte de un médico externo.

¿Por qué existen muchas personas que padecen enfermedades crónico-degenerativas y que incluso han llegado a perder la vida por no recibir atención médica adecuada y a tiempo? (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). Honestamente, muchas de nosotras hemos perdido sensibilidad al brindar atención a los internos porque nos encontramos con personas que mienten para obtener medicamentos y venderlos a la población general cuando se van de aquí para poder comprar droga, pero no podemos negarles el servicio y la atención. Otras tantas, la gente es muy grosera y altanera. Debo decir que algunas veces tienen razón en su queja, pero la egolatría de que tenemos un título profesional y que sabemos lo que hacemos hace que recetemos medicamentos que muchas veces no son los adecuados o que sólo son paliativos de dolor, sin atender aquello que lo causa. Otras ocasiones, cuando las personas llegan ya muy enfermas, los canalizamos a los hospitales más cercanos, aunque algunos de ellos no proporcionen la asistencia adecuada porque existe sobredemanda de atención, al igual que aquí. He llegado a escuchar, sin comprobarlo nunca, que en algunos hospitales mantienen a los internos en el suelo porque carecen de camas y de personal para su atención, lo que se traduce en una estigmatización que muchas veces termina con su vida. Nosotros sólo no enteramos de ello cuando nos llega el reporte de seguridad y custodia, porque siempre debe permanecer un elemento cuidando que no se evada.

¿Tienen muchas defunciones por enfermedad en este el centro de salud? (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). En realidad no, las defunciones más frecuentes se dan por riñas entre los internos que muchas veces utilizan puntas de metal o navajas y cortan o hieren en puntos neurálgicos y debido a la pérdida de sangre se genera el conocido como shock hipovolémico, que crea un vacío en los conductos sanguíneos y obliga al corazón a detener su funcionamiento.

¿Qué es lo que propondría para mejorar la atención médica en los centros de salud de los reclusorios? (*La médico. Comunicación personal, mayo del 2018*). Como lo he venido exponiendo, se debe aumentar el número de personal activo en cada uno de los centros o reducir de forma drástica la población penitenciaria. Se deben destinar mayores recursos para el adecuado funcionamiento de estos centros y aumentar su capacidad operativa. Con ello se podría dar atención especializada a cada uno de los sectores de la población porque existen personas con capacidades diferentes; adictos a distintos tipos de droga; personas de la comunidad lésbico gay; adultos mayores que debido al tiempo que han pasado en reclusión ya no cuentan con apoyo familiar y, sobre todo, personas que debido a la

sobrepoblación adquieren algún tipo de enfermedad crónico degenerativa y que requieren atención especializada.

Le agradezco el tiempo que ha tomado para aclarar algunas dudas sobre la atención médica que recibimos en los centros de reclusión y la información proporcionada. (*La médico*). Espero que sea de utilidad.

El punto de vista, desde el interior, nos proporciona información que podemos comparar con el parecer de algunos internos que se han quejado sobre el servicio proporcionado, ya que en la actualidad es más fácil la difusión de las ideas y de la información, por lo que muchos de ellos saben que tienen derecho a que se preserve su condición de seres humanos y aunque no saben en realidad la forma de hacerlo efectivo, la mayoría tiene noción de que la Comisión de Derechos Humanos puede ayudar en ese aspecto y recurren a interponer quejas por la carencia o defecto en la atención médica recibida y sobre todo por los medicamentos indicados.

La médico tiene razón en culpar al propio sistema penitenciario y de salud por las condiciones materiales de los centros de sanidad al interior de los reclusorios, pues no es lógico que un promedio de entre quince y veinte médicos atiendan de forma adecuada a una población de siete mil quinientas personas. En este sentido, la ignorancia generalizada de la población penitenciaria es un factor que abona a la preservación de las condiciones sanitarias actuales, puesto que aun cuando la ley reglamentaria de los establecimientos de ejecución penal establece mecanismos judiciales para hacer reales los derechos de los internos, estos son desconocidos.

La mayoría de los internos optan por realizar una queja ante la Comisión de Derechos Humanos, pero debemos recordar que las recomendaciones de esta institución no tienen una fuerza jurídicamente vinculante como si la tendría una

resolución judicial. La Comisión emite recomendaciones que muchas veces no son tomadas en consideración porque no establecen consecuencias legales.

En la actualidad existe, dentro de la Ley Nacional de Ejecución Penal, un mecanismo denominado controversia judicial, dicho mecanismo hace del conocimiento del Juez de Ejecución las condiciones en que se encuentra el interno, sentenciado a purgar una pena de prisión, y hace que el actuar de las autoridades jurídicamente vinculadas a preservar el bienestar de la población penitenciaria cumplan con su obligación.

En el mismo apartado, los legisladores federales precisaron, en el artículo 128, que una resolución que proteja los derechos de las personas interna puede tener *efectos generales* y ser aplicada en beneficio de todos los demás que podrían estar en las mismas condiciones y requerir la misma atención:

Artículo 128.- Efectos generales. Los jueces de ejecución podrán dar efectos generales a las resoluciones relativas a las condiciones de internamiento, extendiendo sus efectos a todas las personas privadas de la libertad que se encuentren en las mismas condiciones que motivaron la resolución. El juez establecerá un calendario para la instrumentación progresiva de la resolución, previa audiencia a las partes.¹³⁶

Por ello, si bien es cierto que materialmente no es posible que el estado, en las condiciones descritas, pueda dar una atención adecuada a las personas internas que se encuentran bajo su tutela, también es cierto que es posible que vaya adecuando su infraestructura por ordenamiento judicial a fin de cumplir con su obligación constitucionalmente establecida. Sobre todo, si se considera que el estado es un conjunto de poderes independientes y autónomos, a manera de pesos

¹³⁶ Ley Nacional de Ejecución Penal. Artículo 128.

y contrapesos, que tienen como finalidad la administración de los recursos generados por la población para buscar su bienestar y felicidad.

En ese sentido, si los legisladores han establecido penas infamantes que sobrepasan la expectativa de vida de un individuo, justo es también que las personas internas hagan uso de los recursos judiciales que establece la propia normatividad y que tienen carácter de protección a derechos humanos, mismos que son irrenunciables, inembargables, imprescriptibles e inalienables y gozan de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo que una vez establecidos en nuestra Constitución Política, no pueden ser derogados o suprimidos.

Con base en ello es posible modificar las condiciones en que viven las personas interna en los centros de reclusión y procurar que aquellos recluso que no padecen el régimen del derecho penal del enemigo, tengan la posibilidad de reincorporarse a la sociedad en condiciones óptimas de desarrollo biopsicosocial y, quienes padecen el régimen autoritario de supresión continua, puedan tener la oportunidad de vivir una vida digna aun cuando no tengan la oportunidad de reintegrarse a la sociedad a la que una vez pertenecieron.

4.2. LA DEFICIENCIA SANITARIA EN MATERIA PENITENCIARIA Y LA NEGLIGENCIA MÉDICA

En el tema anterior se abordó *la problemática sanitaria en el ámbito penitenciario* desde el punto de vista de quien funge como autoridad, obteniendo una apreciación objetiva en la que se constató que el principal problema para la adecuada atención médica es precisamente la carencia de personal y de infraestructura, ya que la

unidad médica, refiere la entrevistada, originalmente fue diseñada para una población menor a cinco mil personas, debiendo contar con al menos veinte médicos generales, diez dentistas, treinta personas de enfermería y el personal necesario para el área administrativa y de trabajo social.

De igual forma, sin ánimo de distorsionar el sentido de la entrevista realizada, se dejó entrever que debido a la problemática generada por la sobrepoblación y a que la unidad sanitaria cuenta con el mínimo de personal profesional para cubrir la demanda total de atención médica, en muchas ocasiones se opta por brindar una atención a medias o, si es posible, no brindar la atención solicitada y sólo paliar el problema para dar solución a las diversas quejas interpuestas en contra del titular de la unidad y atender a las personas que cuentan con carnet de seguimiento por padecer enfermedad crónica.

Parte de la exposición recién dejada atrás, permite distinguir que existen múltiples casos de negligencia médica de los que no tenemos la posibilidad de medir su impacto real en la salud del total de la población aprisionada ya que ello rebasaría el objeto y la finalidad de este trabajo, aunque no por ello carezca de relevancia.

No obstante es indispensable dejar constancia de que la negligencia médica existe y es real, lo que se afirma no para iniciar una *cacería de brujas* sino para tratar de que se formule una mecánica de solución, ya que la corriente del derecho penal mínimo¹³⁷ establece que los reos no deben sufrir más allá de las consecuencias inherentes a su aprisionamiento porque todos los seres humanos gozan de la base

¹³⁷Cfr. Luigi Ferrajoli, *Garantismo Penal*, op. cit., p. 4.

... “la teoría general del garantismo arranca de la idea —presente ya en Locke y en Montesquieu— de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos”.

de fundamental de derechos, que es la *dignidad humana*¹³⁸ y quienes obvian dicho concepto es porque carecen de la mínima consciencia ética de especie y no son mejores que aquellos a quienes buscan castigar, corregir o suprimir.

En ese sentido, *la deficiencia sanitaria* no debe, bajo ninguna circunstancia, utilizarse como excusa o justificación de la *negligencia médica* porque ello aleja el sentido de pertenencia de la especie al considerar al otro como ajeno a uno mismo, aun cuando las características comunes son objetivamente apreciable y lo único diferente es la forma de pensar y de concebir el mundo, lo que depende en gran medida del grupo y del nivel social al que pertenecemos y en el que desarrollamos la mayor parte de nuestra vida, lo que comúnmente conocemos como cultura.

La cultura propia y la concepción cosmogónica de cada sujeto o entidad, depende en gran medida de la labor estatal en la administración de los recursos públicos ya que el acercamiento de los servicios urbanos básicos y la seguridad pública, como

¹³⁸ DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta – en su núcleo más esencial – como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Epoca. Libro 33, agosto de 2016 (4 Tomos). Pág. 633. Tesis de Jurisprudencia. 1a./J. 37/2016 (10a.)

Amparo directo en revisión 1200/2014; 230/2014; 5327/2014; 6055/2014 y 2524/2015.

Tesis de jurisprudencia 37/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 26 de agosto de 2016 a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 29 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

tema relevante en la actualidad, permite que la población se desarrolle de forma adecuada y adquiera un nivel de vida aceptable, logrando, sino la plena felicidad, al menos un alto grado de bienestar, lo que se traduce en una convivencia sana en sociedad. Es claramente apreciable que la mayor parte de la población penitenciaria se encuentra conformada por personas provenientes de los más bajos estratos sociales porque son estos los que carecen de oportunidades de desarrollo aceptables.

Las clases económicas media y alta son las que pueden acceder a un nivel tolerable de desarrollo cotidiano porque tienen la capacidad económica necesaria para preparar a sus nuevas generaciones y carecen de la necesidad de obtener recursos por acciones que se consideran ilícitas (sin mencionar en este apartado los delitos de cuello blanco, quienes incluso en la cárcel gozan de un *status* privilegiado) y es en contra de estas personas que se crean y modifican las penas con un fin meramente ejemplificativo.

Efectivamente, las penas actuales sobrepasan la expectativa de vida de principio a fin de una persona común, que es de alrededor de 76 años en promedio¹³⁹. Por ejemplo, la Ley General de Secuestro establece penas que van de los cuarenta a los ciento cuarenta años¹⁴⁰, misma que debe ser aplicada a personas mayores de

¹³⁹ Véase: Enciclopedia Microsoft Encarta [DVD], 2009. Búsqueda: *Duración de la vida*.

¹⁴⁰ Artículo 9.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: [...]

Artículo 10.- Las penas a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley, se agravarán:

I. De cincuenta a noventa años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes: [...]

Artículo 11.- Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a estos una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa. [...]

dieciocho años, que son quienes en teoría han adquirido la madurez necesaria para tomar decisiones, conscientes de que toda acción tiene una reacción y que todo acto tiene una consecuencia.

Las penas que se imponen a quienes cometen el delito de secuestro han aumentado de forma continua y desmesurada desde mediados del año 2006 debido al auge de este tipo de ilícitos que se cometían en contra del patrimonio de las clases medias y altas, quienes promovieron a través de asociaciones civiles y presiones políticas el endurecimiento de las penas y medidas de seguridad mediante reformas legislativas que incluso llegaron a modificar la misma Constitución Política del Estado Mexicano¹⁴¹ y, por ende las leyes reglamentarias, creando una legislación única, aplicable en todo el territorio nacional, sin dar lugar a la autonomía regional de cada entidad federativa; al menos no en materia de secuestro.

¹⁴¹ LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN MATERIA DE SECUESTRO. LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y QUINTO TRANSITORIOS DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDIÓ, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2010, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN BENEFICIO DEL CONDENADO. De los preceptos citados se advierte, entre otros supuestos, el relativo a que la ejecución de las penas se regirá conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos delictivos, especialmente, las contenidas en los códigos penales locales vigentes hasta la entrada en vigor de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con base en los cuales fueron sentenciados los condenados. De ello se advierte que los mencionados artículos segundo y quinto transitorios no violan el principio de retroactividad de la ley en beneficio del condenado, pues por un lado sólo establecen que la ejecución de las sentencias deberá ajustarse a la normativa sustantiva y procesal vigente, al cometerse el ilícito, esto es, disponen, a nivel legal, un principio de ultraactividad y, por otro, no impiden ni prohíben la aplicación del artículo 56 del Código Penal Federal, que consagra el principio de retroactividad benigna en materia penal federal, aplicable entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad; además de que esta interpretación sistemática y armónica respeta los artículos 14, primer párrafo, de la Constitución General de la República, interpretado a contrario sensu, y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que su eficacia sólo queda condicionada a que, en cada caso concreto, quede demostrado que el sentenciado se encuentra en una situación que justifica aplicar la nueva ley en su beneficio.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Epoca. Libro XII, Septiembre de 2012. Pág. 508. Tesis Aislada. 1a. CLXXX/2012 (10a.) Amparo en revisión 180/2012.

La legislación en cita ha ido mutando conforme transcurre el tiempo incluyendo situaciones agravantes que en muchas de las ocasiones confunden al propio juzgador puesto que recurre a conceptos ambiguos como el siguiente: "...desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro..."¹⁴². Es decir, que los delitos de robo o extorsión se han convertido en parte esencial del tipo penal de secuestro, imponiendo penas por un delito que nunca se cometió, al haber sido confundido con privación ilícita de libertad por un tiempo indefinido.

La dureza de las penas en México, que incluyen el aprisionamiento vitalicio, inevitablemente obligan a realizar una comparación de la política criminal de nuestra nación contra aquella de los países de primer mundo, quedando nuestro estado como un ente irracional, despótico y arbitrario por mantener vigente en su territorio legislaciones que contienen teorías penales anacrónicas que han dejado de tener vigencia en aquellas naciones y que incluso han optado por la desaparición de las prisiones, como lo destaca Luigi Ferrajoli: "La suavidad de las penas, decía Montesquieu, va en concordancia con las sociedades civilizadas."¹⁴³.

En Holanda sólo funciona una prisión y en Noruega han desaparecido; en Portugal se ha dejado de penalizar el uso y abuso de estupefaciente porque es una decisión personal determinar la forma en como cada persona desea vivir o morir y el estado sólo se atribuye la obligación de brindar apoyo médico y psicológico en caso de que

¹⁴² Artículo 9, inciso d), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - publicada el martes 30 de noviembre de 2010 -

¹⁴³ Ferrajoli Luigi, *El derecho Penal Mínimo*, publicado por la Universidad de Camerino de forma electrónica, trad. de Roberto Bergalli, con la colaboración de Héctor C. Silveira y José L. Domínguez. www.bibliojuridicas.com.mx

la persona desee abandonar la adicción a cualquier vicio, tal como sucede con el alcohol y el tabaco, drogas lícitas que abundan en el territorio nacional y que pueden consumirse sin restricción alguna.

Bajo este paradigma, cabe realizarse la pregunta: ¿cómo ha sido posible que en algunos de estos países haya sido abolida la pena de prisión y otros tantos se encuentren en vías de realizarlo? La hipótesis que aquí se plantea es que el estado ha hecho su labor como administrador de la riqueza pública y la sociedad ha adquirido consciencia sobre su génesis y la cosmogonía de cada individuo, respetando su personalidad y alentando la diversidad.

Ese factor de consciencia es el que debe activarse de forma cultural en nuestra sociedad para que, incluso aquellos que nos encontramos presos por nuestras propias acciones, por necesidades económicas o por los llamados errores judiciales, seamos tratados como personas dignas de serlo y que el tratamiento que se dé a cada uno de nosotros sea conforme con el carácter sociópata o incluso con la enfermedad que muchos padecen.

Quienes nos encontramos en prisión, siguiendo el principio kantiano, no debemos ser objeto o motivo de ejemplificación para amedrentar a los demás individuos que conforman la sociedad¹⁴⁴ ya que el ser humano es un fin en sí mismo y como tal

¹⁴⁴ Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trad. (Perfecto Andrés Ibáñez et al.) Editorial Trotta, Madrid, España, 1995, pp. 162, 301 y 302.

“...la objeción moral kantiana según la cual ningún hombre puede ser tratado como un «mero medio» para fines de otros.”

Dirigiendo a la nota 110. El pasaje de Kant en el que se basa la más relevante descalificación filosófico-moral del utilitarismo penal es el conocidísimo y en parte ya citado de los Principios metafísicos de la doctrina del derecho, parte primera de *La metafísica de las costumbres*, cit., pp. 166-167: .La pena judicial ... no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real; frente a esto le protege su personalidad innata, aunque pueda ciertamente ser condenado a perder la personalidad civil. Antes de que se

debe ser respetado, proporcionándole la asistencia que en su momento no le proporcionó el estado y siempre con el objeto de devolverlo a la sociedad en óptimas condiciones de desarrollo y convivencia; siendo la salud el pilar fundamental de una inclusión social adecuada y acorde con los nuevos conceptos jurídicos y penitenciarios.

4.2.1. CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN ÁMBITOS PENITENCIARIOS

La entrevista realizada a *la médico* nos permitió entrever que a su juicio si existen casos de negligencia generalmente aceptados y, puede uno mismo preguntarse el porqué de tal situación si todo medico ha realizado el juramento hipocrático y por si esto no fuera aceptado, se han adecuado a la Declaración de Ginebra adoptada en la segunda asamblea general de la Asociación Médica Mundial de 1948. Pero al paso del tiempo y al acudir en diversas ocasiones a consultas médicas y dentales, haciendo uso de la corrupción abundante en el medio, me he percatado que al igual que en otras disciplinas, el profesional desarrolla cierta insensibilidad hacia su labor y la realizan de forma mecánica, muchos de ellos ni siquiera son capaces de aumentar su sabiduría, solo se han conformado.

Debido a la corrupción y a que los internos, muchas veces pedagógicamente más preparados, juegan un papel interesante en el manejo administrativo del centro, obtuve una entrevista con un psicólogo aduciendo un problema de estrés. Al

piense en sacar de esta pena algún provecho para él mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo. ¡La ley penal es un imperativo categórico y hay de aquel que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo...!»». La máxima kantiana según la cual todo hombre debe ser tratado como fin y nunca como mero medio o como objeto del derecho real. recuerda a la de C. Beccaria, o. c., XX, p. 62: No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa.

presentarme con el psicólogo la primera impresión fue de una persona desaliñada y en un espacio muy pequeño con olor a humedad y las paredes con rastros de salitre, con un escritorio que estaba en mal estado y hojas impresas de cursos y control administrativo en desorden alrededor del escritorio. Durante la entrevista me solicito dos tazas de café con bastante producto y poca azúcar y pasó una hora completa fumando y haciendo preguntas relacionadas con mi familia y mi estancia en el lugar.

Finalmente determino que requería de un fármaco denominado *aldol* en una cantidad mínima para el relajamiento del cuerpo y cuestionó si requería de otra *terapia*, indicándole que no. Al final de la charla le cuestione el motivo por el cual era él quien realizaba las entrevistas en materia de criminología para integrar el plan de tratamiento si su labor como psicólogo distaba de la ciencia criminológica. Refirió que no era muy difícil establecer el grado de peligrosidad de una persona que solicitaba beneficio penitenciario por lo que él podía realizarlo, añadiendo que si requería de un poco de *ayuda* al solicitar beneficio penitenciario que lo fuera a ver. Todas estas situaciones me hacen cuestionar el motivo de la indolencia que puede llegar a tolerar cualquiera de estos profesionales de la salud ante el malestar y el sufrimiento no de uno, sino de muchos internos en estos centros de aprisionamiento. El profesor Robert D. Hare, en su libro *sin conciencia* hace una importante afirmación que obtuvo de sus análisis y prácticas:

Para sobrevivir tanto física como psicológicamente, algunos sujetos normales desarrollan un grado de insensibilidad considerable hacia grupos de personas específicos. Por ejemplo, los médicos que son demasiado empáticos con sus pacientes no tardan en sentirse abrumados y su efectividad como profesionales disminuye. Para ellos es conveniente generar cierta insensibilidad hacia un grupo específico de personas. De la misma forma, los soldados, gánsters y terroristas son entrenados —con mucha efectividad,

como ha demostrado la historia una y otra vez— para ver al enemigo como menos humano de lo que es, como un objeto sin vida interior.¹⁴⁵

La lógica que presenta el autor referido aclara un poco el panorama que se mira al interior de estos centros que ahora se denominan de reinserción social; no obstante, no es nada halagador el saber que la indolencia que se genera en la conciencia de los profesionales de la medicina puede ser el motivo de la pérdida de la vida, de algún miembro corporal o de la disminución drástica de la salud.

Por tal motivo, realice diez entrevistas a personas que encontré formadas en la fila que se arma afuera de la unidad médica, personas que deben salir de su estancia desde las cuatro de la madrugada para alcanzar una ficha que le dé acceso a una consulta de medicina general y que muchas veces ya no alcanzan. Muchas personas que han asistido de manera continua y que por alguna razón no alcanzan ficha para consulta médica claudican y desisten en su intento, prefiriendo automedicarse o realizar consulta familiar por teléfono.

Algunos otros, inconformes con el deficiente servicio y la pésima atención deciden interponer una queja ante la Comisión de Derechos Humanos y sólo de esa manera reciben la consulta de medicina general sin tener que formarse desde la madrugada para ello. Los resultados obtenidos son interesantes si consideramos que las personas presas se encuentran bajo la tutela estatal y que, por tal motivo, es el estado quien en un momento dado pudiera ser responsable de las omisiones y arbitrariedades de su personal médico.

¹⁴⁵ Robert D. Hare, *Sin conciencia. El inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*, Título original: *Without Conscience*. Publicado en inglés, en 1993, por The Guilford Press, Nueva York y Londres Traducción de Rafael Santandreu. p. 40.

Los cuestionamientos realizados se basan y fundamentan en los artículos 6 y 16 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y se han omitido los nombres de las personas internas, obteniendo su aprobación y haciéndoles saber que su respuesta será con fines meramente pedagógicos y académicos.

Entrevista realizada el jueves 14 de noviembre de 2019 a las 05:22 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Dormitorio 5. (1)
1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?
Venir a formarme temprano para alcanzar ficha de consulta
1. ¿Qué padecimiento presentas?
Tengo picada una muela y quiero que me la saquen. Le pregunté al doctor si se podía arreglar, pero me dijo que la institución no les proporciona material para realizar ese tipo de trabajos pero que él podía conseguir un poco de material, sólo que tenía un costo y como no tengo dinero, vengo a que me la saquen.
2. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?
No, nunca. Siempre tengo que venir cuando tengo algún padecimiento que no puedo curar, como mi muela.
3. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?
Sé que tengo derecho de que me den medicamento y que me atiendan, pero a veces no nos hacen caso, como ahora. Solo quiero que me saquen la muela para que ya no me duela.
4. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?

Tengo que llegar entre las cuatro y las cinco de la mañana si no ya no alcanzo ficha porque solo dan cinco en los dentistas.
5. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?
He venido varias veces, porque tenía almorranas, pero sólo me dieron una pomada en tubo y me dijeron que con eso se me iban a quitar pero no fue cierto y posteriormente, cuando se me reventaron tuvieron que sacarme a Tepepan para que me operarán; luego pasé dos días hospitalizado en Tepepan y cuando me regresaron, luego luego me mandaron a mi estancia.
6. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
La verdad no es muy buena, pero no hay otra cosa. Si pudiera les pagaba a los doctores para que me arreglaran mi muela y no me la sacaran, pero para ello es más fácil sacarla porque no tienen que trabajar mucho, solo escarban y la arrancan.
7. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: x No:
8. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?
Cuando les dije que tenía dolor y comezón en el ano me revisaron con guantes y un palo como de paleta, de esos que usan para la boca. Después me dijeron que tenía que bañarme más seguido (risas) y que me pusiera la pomada que me dieron. Si me quito un poco la comezón, pero tiempo después fue peor el sangrado y cuando viene al servicio médico me dijeron que me tenían que operar, ese mismo día me llevaron a Tepepan y ahí me operaron.
9. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?
No. Sólo me quito la comezón y después ya no me dieron nada. Ahora sólo me dieron penicilina para la infección y me dijeron que cuando se me bajara la inflamación viniera a consulta para que me sacaran la muela.

10. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?
La vez pasada, de las almorranas, dure cuatro días. Ahora sólo veinte minutos. Es rápido
11. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?
Pues si son hartas. Como unas veinte o treinta personas.
12. ¿Son personas distintas?
Muchas veces son las mismas. Son viciosos que se vienen a formar y a inventar padecimientos para que les den medicamento y después lo vendan. De esa manera pueden seguir comprando su vicio.

Entrevista realizada el jueves 14 de noviembre de 2019 a las 06:05 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Dormitorio Anexo 7. (2)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?
En el dormitorio hay un comisionado de la cruz roja, él tiene una libreta en la que anota a las personas que requieren salir a consulta y se la pasa al custodio quien, entre las cinco y las seis de la mañana manda al candadero a abrir la celda a las personas que se anotaron en la libreta.
2. ¿Qué padecimiento presentas?
Ahora tengo gripa y me ha empezado a doler la garganta, pero con el frio que hace, no sé si esperarme a consulta o regresarme porque me va a hacer más daño.
3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?

A veces no, la primera vez que vine, solo me dieron ambroxol y paracetamol, porque no tenían ampicilina para la infección, tuve que comprarla en el kilómetro.

11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?

Después de que te toman lo signos y esperas tu turno, dura aproximadamente cinco minutos, en lo que te preguntan sobre tu enfermedad y darte tu receta para pasar a la farmacia.

12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?

Entre veinte y veinticinco personas.

13. ¿Son personas distintas?

No, regularmente te encuentras a los que venden el medicamento en el kilómetro o a los viciosos, que sólo entran para pedir medicamento y después venderlo.

Entrevista realizada el lunes 18 de noviembre de 2019 a las 15:48 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Dormitorio 3. (3)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?

Tienes que venir a formarte en la aquí bien temprano, como a las cinco de la mañana para alcanzar consulta.

2. ¿Qué padecimiento presentas?

Los doctores no saben, porque tengo demasiadas flemas, pero no puedo expulsarlas y me han dicho que tengo gastritis crónica, pero eso no tiene nada que ver con lo que siento, ya me ha sacado tres veces a diferentes hospitales, pero no me dan un diagnóstico preciso.

3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?
No, esta vez tuve que meter una queja a la Comisión de Derechos Humanos y sólo así me atendieron porque hay veces que no puedo dormir, siento que me ahogo.
4. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?
Si, lo sé, pero parece que a ellos no se los han informado porque nunca te atienden cuando en realidad lo necesitas. Yo vine tres veces seguidas a consulta y nunca alcancé ficha, hasta que mi familia se quejó ante la Comisión, sólo así me atendieron y aun con ello, ha sido muy mala la atención.
5. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?
Si está un custodio buena onda, te sacan a las cinco, si no, a las seis o seis y media de la mañana, y cuando llegas ya hay como veinte personas. Por eso es que ya no alcanzas atención.
6. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?
Sólo he venido al dentista, pero como he pagado he pasado rápido. Esta vez que requería atención por mi garganta, la verdad es que te fastidia lidiar con la burocracia, la negligencia y la insensibilidad de los doctores, he salido tres veces a hospital y aún no saben que es lo que tengo.
7. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
Es pésimo en serio. Nunca pensé que tardarían más de un año en darme un diagnóstico sobre mi padecimiento, llevó once meses viniendo y no sé hasta cuando me vayan a atender en realidad.
8. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: x No:
9. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?

Ellos dicen que tienen que descartar los factores que pudieran provocar mi padecimiento y por eso me han sacado placas, me han hecho estudios de saliva y flemas, de orina, de sangre y hasta para el sida. La última vez que salí me introdujeron una manguera en el estómago y dijeron que tenía gastritis crónica y úlcera, pero no me dieron ningún medicamento y tampoco me han dicho que es lo que tengo en los pulmones y garganta.

10. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?

Nunca me han dado medicamento, por que según ellos no saben que es lo que provoca mi enfermedad.

11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?

Cuando viene la visitadora de derechos humanos tardan como veinticinco minutos preguntándome sobre mi padecimiento y tomándome los signos vitales, pero cuando no está la visitadora sólo tardan cinco minutos y me sacan.

12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?

Alrededor de treinta personas.

13. ¿Son personas distintas?

Las veces que vine a formarme, me percaté que entre diez y quince si eran los mismos, que salen temprano a formarse y a ellos si les dan medicamento.

Entrevista realizada el sábado 23 de noviembre de 2019 a las 17:00 horas en el Dormitorio 3, en la zona 2, conocida como de personas vulnerables. (4)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?

Aquí en población general es más sencillo, sólo tienes que acudir a formarte en el servicio médico para que te den ficha. Pero cuando estás en castigo (Módulo de Máxima Seguridad) es más complicado, porque tienes que solicitarle al

custodio y él a su vez tiene demasiadas labores, por lo que es muy complicado que te suban a recibir atención médica.

14. ¿Qué padecimiento presentas?

Un cuadro de tuberculosis, cuando estaba en el castigo inicie con sudoración, cefaleas, escalofríos y demasiada tos, porque la celda está descubierta y entra mucho frío. Los custodios se negaron a subirme a servicio médico y duré dos días sin recibir atención, el tercer día ya no respondí a la lista y fue así como me sacaron a revisión médica. Del servicio médico inmediatamente me trasladaron a Tepepan y el médico que me atendió me hizo una revisión a tres metros de distancia y determinó que era influenza, recetándome antibióticos solamente. Posteriormente me regresaron al reclusorio y en la tarde ya no podía respirar por lo que inmediatamente me sacaron al hospital Rubén Leñero, en donde me hicieron una traqueotomía y dispusieron un tubo de manera permanente en medio de mi garganta y para poder expulsar las flemas porque había perdido la capacidad natural de expulsión.

15. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?

Actualmente si, porque tengo interpuesta una demanda por negligencia médica, por la cual he perdido la función corporal de respiración adecuada.

16. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?

Ahora lo sé. Pero no sirve de nada saberlo porque de todas formas ellos no te atienden si no te formas para recibir una ficha de atención.

17. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?

A las cinco de la mañana.

18. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?

Actualmente acudo una vez cada quince días.

19. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
Que los médicos muchas veces desconocen los procedimientos que deben seguir ante una situación de emergencia y otras tantas tratan de solucionarlo con medidas paliativas, hasta que nos encontramos en riesgo de perder la vida.
20. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: x No:
21. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?
Tratar un cuadro de tuberculosis como si fuera una gripa.
22. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?
No. Tan es así que he perdido una parte de mi función corporal.
23. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?
Es de veinte a cuarenta minutos, dependiendo de cómo me sienta o si las flemas que expulso son acompañadas de sangre.
24. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?
Ya no me formo, ahora tengo un carnet de citas y, si presentó alguna emergencia inmediatamente me recibe el médico de guardia.
25. ¿Son personas distintas?
Cuando me formaba para recibir atención, me percate de que las personas muchas veces son las mismas y sólo acuden para vender los medicamentos que reciben.

Entrevista realizada el martes 26 de noviembre de 2019 a las 05:30 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Dormitorio 3, de la zona 1, conocida como de personas adictas. (5)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?

Sólo tienes que venir a formarte temprano para que alcances una ficha.

2. ¿Qué padecimiento presentas?

Tengo un poco de tos, pero en realidad vengo sólo por el medicamento porque es *una luz*, al menos me alcanza para un café y una torta (risas).

3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?

Nel, nunca te atienden si no vienes, ellos nunca van a ir a dónde estás tú.

4. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?

Yo sé que el custodio te tiene que dejar salir cuando le dices que vas al servicio médico y cuando te formas, te tienen que atender, aunque muchas veces nada más nos formamos a lo *wey*, porque no salen a dar fichas. Eso pasa cuando ven que no hay mucha gente o cuando sólo viene una doctora.

5. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?

Nosotros nos formamos a las cuatro o cuatro y media para ser de los primeros y que nos atienda la doctora "-----", ella sólo nos pregunta de qué estamos malos y nos da la receta con harto medicamento, pero cuando está enojada no nos atiende (risas).

6. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?

Unas tres veces por semana, hasta que se agota el medicamento, entonces esperamos a que llegue.
7. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
Pues la doctora “----” es la <i>banda</i> , porque ella si entiende que tenemos necesidad de recibir medicamento y cuando esta de buenas nos lo proporciona.
8. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: No: x
9. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?
10. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?
A nosotros nos recetan relajantes como el aldol, pero cuando nos dan -----, no lo tragamos, mejor lo vendemos porque hay quien lo paga hasta en quince pesos.
11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?
Como diez minutos, lo que tardas la doctora en escribir la receta.
12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?
Cuando hay mucha gente son como treinta, pero cuando está tranquilo, somos como diez.
13. ¿Son personas distintas?
Siempre viene personas distintas, los que venimos continuamente somos como seis o siete de diferentes dormitorios.

Entrevista realizada el jueves 28 de noviembre de 2019 a las 14:10 horas en la entrada del Dormitorio 8, a una persona homosexual. (6)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?
Nosotros pasamos directamente con el doctor o doctora que esté en ese momento porque somos vulnerables.
2. ¿Qué padecimiento presentas?
Ahora me encuentro sana, pero si he llegado a presentar tos o gripa y me atienden rápido.
3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?
No. Siempre tengo que ir al servicio médico.
4. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?
Si lo sé. Los de Derechos Humanos nos han dicho que como personas vulnerables tenemos la prioridad de recibir atención médica el medicamento necesario.
5. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?
Nosotros no nos formamos, sólo acudimos cuando tenemos necesidad de recibir atención.
6. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?
Desde que estoy aquí, como doce veces. Muchas veces lo hago sólo para comprobar que tenemos esa prioridad.
7. ¿Qué opinas del servicio médico en general?

Es bueno, porque nos atienden rápido y cuando tenemos alguna urgencia grave nos mandan al hospital Condesa, que se especializa en personas homosexuales.	
8. ¿Has tenido alguna enfermedad grave?	Si: No: x
9. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?	
10. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?	
Generalmente me han recetado antibiótico y jarabe para la tos, y si me he recuperado.	
11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?	
Entre veinticinco y cuarenta minutos porque nos toman la presión y nos mandan a pesar y medir, posteriormente nos hacen una revisión general y preguntas sobre nuestros síntomas, para poder darnos medicinas.	
12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?	
No pongo atención, sólo llego y entro hasta el consultorio y si está ocupada la doctora espero a que termine con su paciente.	
13. ¿Son personas distintas?	
Supongo que sí.	

Entrevista realizada el miércoles 11 de diciembre de 2019 a las 07:45 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Dormitorio 5. (7)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?

Nosotros pagamos cinco pesos al <i>candadero</i> para que nos permita salir temprano y venir a formarnos para alcanzar consulta.
2. ¿Qué padecimiento presentas?
Me duele la rodilla, porque hace un año me operaron en Tepepan y me dejaron unos alambres que puedo sentir por encima de la piel, incluso uno de ellos se alcanza a asomar por el hueso de la rodilla.
3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?
No. Siempre tengo que venir a sacar cita para consulta médica, me corresponde con la doctora "----"pero sólo me atiende cuando vengo a formarme temprano, puede salir a anotarme en el libro de registro otra doctora, pero cuando le digo que me corresponde consulta con la doctora "----", me manda a su consultorio.
4. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?
Siempre he venido a formarme y nunca me han negado el servicio, aunque no sea muy bueno. Sé que no pueden negarse a atenderme, aunque algunas veces no he alcanzado ficha de consulta y tengo que venir al otro día.
5. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?
Generalmente salgo a las cinco y todavía alcanzo, sólo una vez me he quedado sin alcanzar ficha, por lo que tuve que regresar al día siguiente.
6. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?
No recuerdo cuantas, pero si han sido varias, sobre todo cuando se rompió mi rodilla, porque tardaron mucho tiempo en sacarme a la operación y tenía que trasladarme con un bastón y con una venda que amarré a mi pie para que se pudiera doblar y así poder caminar.

7. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
Es muy deficiente, yo prefiero que me lleven a Tepepan porque ahí si es un hospital y la atención es mucho mejor que aquí, sólo que allá nada más llevan a los casos más graves.
8. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: x No:
9. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?
Estaba cargando sillas de la visita, eran como veinte sillas encimadas y me las eché en el lomo, iba caminando bien cuando de pronto mi pierna no respondió y me caí con las sillas encima de mí, cuando me quise levantar mi pierna no respondía y me asusté. Todos los compañeros también se asustaron y llamaron a los comisionados de la cruz roja, cuando llegaron dijeron que no intentara mover mi pierna, que la rodilla se había dañado e inmediatamente me llevaron al servicio médico y allí me dejaron en una de las camas de urgencia que tienen, me pusieron suero y calmantes, pero no me decían nada, entonces tomé la decisión de amarrar mi pie con una venda y regresar a mi estancia para avisar a mi familia. Cuando ellos se enteraron inmediatamente metieron una queja a Derechos Humanos y vino una visitadora a verme, fue entonces que me mandaron a traer y me trasladaron a Tepepan en una ambulancia penitenciaria y allí me operaron de mi rodilla, quedándome internado cuatro días y después me regresaron a mi estancia, tuve que acudir a revisión y curación por dos meses, cada tercer día las primeras dos semanas y después cada quince días.
10. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?
Sólo me daban antibióticos y paracetamol para el dolor y, en realidad no tuve rehabilitación por lo que ahora no puedo correr y camino con dificultad.
11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?
Las primeras dos semanas duraba un aproximado de media hora y después sólo me revisaban, no tardaban más de diez minutos.

12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?
Ahorita tiene mucho tiempo que no voy al servicio médico.
13. ¿Son personas distintas?

Entrevista realizada el miércoles 11 de diciembre de 2019 a las 08:22 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Anexo 6. (8)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?
Nos anotamos en una lista que tiene el custodio y al otro día nos sacan a las cinco y media de la mañana. De ahí nos permiten salir del dormitorio y nos formamos aquí; como a las siete de la mañana sale una enfermera o a veces el custodio que está en la mesa (refiriéndose al custodio que se encuentra de guardia en la unidad médica) y nos anota en una lista, después llegan las doctoras y nos anotan en su lista. Después de las ocho y media nos empiezan a llamar para la consulta, generalmente cada enfermera atiende entre cinco y ocho personas.
2. ¿Qué padecimiento presentas?
Me mareo y pierdo el equilibrio.
3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?
No, nunca.
4. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?
No, no lo sabía.

5. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?
Generalmente salgo a las cinco y media, los días martes y jueves si alcanzo a quedar entre los primeros quince, pero los otros tres días no alcanzo porque es demasiada gente la que acude y llegan más temprano.
6. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?
Tengo como tres meses que vengo continuamente porque no me han querido sacar a un hospital para que me revisen, sólo me dan medicamento para el mareo y <i>captopril</i> para la presión.
7. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
La verdad es muy mala, tengo tres meses que un custodio me pegó con la mano abierta en la oreja y ahora continuamente pierdo el equilibrio y me mareo y no sé qué tengo, las doctoras sólo me dicen que tengo baja la presión, pero nunca me revisaron mi oído, aunque ese día me salió sangre.
8. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: x No:
9. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?
Pienso que mi estado es grave porque hay veces que no me puedo poner de pie, ahora ya no puedo correr y he dejado de hacer cosas que antes hacía para ganar un poco de dinero como lavar ropa o cargar bultos y sólo me dicen que tengo que reposar porque tengo la presión baja. No he dejado de venir, ojalá un día me saquen a un hospital para lograr recuperar mi salud.
10. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?
No. Ya no puedo hacer mi vida normal.
11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?

Es muy rápido, a veces pienso que hasta les molesta que venga a consulta porque me dicen “otra vez usted, ya le dije que sólo tiene que cuidar lo que come y guardar reposo”, y me dan el *captopril*.

12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?

Los martes y jueves hay como diez cuando llego, pero los otros días he llegado a ver hasta treinta y por eso no me quedo a consulta, porque ya sé que son tres doctoras y cada una atiende como máximo a ocho personas, entonces ya no tiene caso.

13. ¿Son personas distintas?

Sí, pero algunas ocasiones somos las mismas que acudimos porque no encontramos remedio a nuestro problema.

Entrevista realizada el jueves 12 de diciembre de 2019 a las 05:40 horas en la entrada de la Unidad Médica de este centro de reclusión a una persona del Dormitorio 4. (9)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?

Tienes que venir a formarte, pero temprano porque si no ya no alcanzas.

2. ¿Qué padecimiento presentas?

Tengo un tipo de herpes que se me rego en la espalda y el estómago, tengo muchas úlceras y llagas.

3. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?

No, siempre tengo que acudir a consulta médica, hubo un tiempo, cuando estaba más grave en que si me llamaban para verificar como evolucionaba mi enfermedad, pero ahora tengo que acudir a formarme.

4. ¿Sabes que tienes derecho a que te revisen de forma periódica sin tener que formarte en el servicio médico y a recibir medicamento para la preservación de tu salud?
No, no lo sabía.
5. ¿A qué hora te tienes que formar para alcanzar a recibir atención médica?
A las cinco si alcanzo a anotarme en la libreta, después de las cinco y media ya es muy difícil que alcance consulta.
6. ¿Cuántas veces has acudido a consulta?
En este mes he venido como diez veces.
7. ¿Qué opinas del servicio médico en general?
Pues no es bueno, como uno quisiera que fuera. Te atienden como si no sintieras dolor y hasta te dicen que no chilles porque no es culpa de ellos la enfermedad que presentas.
8. ¿Has tenido alguna enfermedad grave? Si: x No:
9. En caso afirmativo ¿Cuál ha sido el procedimiento seguido por los médicos?
Primero me trajeron los de la cruz roja en una silla de ruedas porque ya no me podía mover, cuando la ropa se me pegaba al cuerpo me ardía. Llegando al servicio médico me pasaron y me limpiaron con agua tibia y gasas y me inyectaron antibiótico, me pusieron suero y me untaron una pomada que no recuerdo su nombre, pero todavía me la pongo. Después me regresaron a mi estancia y al otro día me mandaron a traer de nuevo para hacer el mismo procedimiento. El tercer día ya me dijeron que tenía que hacer la limpieza yo mismo y me dieron otro tubo de pomada y antibiótico en capsulas de <i>ampicilina</i> . Ahora ya me está cicatrizando y sólo me pongo pomada, por eso es que vengo para que me den el tubo de pomada y la <i>ampicilina</i> , pero a veces no hay en existencia.

10. ¿El medicamento recetado ha sido el adecuado para recuperar tu salud?
Sí. En este caso, aunque a veces no haya medicamentos.
11. ¿Cuánto tiempo dura tu consulta?
Ahora es rápido, sólo me revisan y me dan mi receta.
12. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?
Entre veinte y veinticinco personas.
13. ¿Son personas distintas?
A veces son las mismas.

Entrevista realizada el jueves 17 de diciembre de 2019 a las 12:55 horas a un vendedor de medicamento en la entrada del Dormitorio 8. (10)

1. ¿Sabes cuál es el procedimiento para acceder a consulta médica?
Te formas en el centro médico temprano.
14. ¿Qué padecimiento presentas?
Ninguno.
15. ¿Alguna vez te han realizado una revisión periódica sin que tú la solicites?
No, nunca.

24. ¿Cuántas personas formadas observas cuando vienes a consulta?
Es variable, ha habido veces que sólo hay cinco, otras que encuentro hasta treinta personas.
25. ¿Son personas distintas?
Regularmente son distintas, aunque si existen algunos que frecuentemente nos encontramos en la fila.

4.3. ANÁLISIS COMPARATIVO EN RELACIÓN AL REPORTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO

En los diez casos enumerados en el presente trabajo, se ha patentizado que existe una constante en cada uno de ellos, y es que a ninguna de las personas entrevistadas se le ha realizado algún tipo de valoración periódica sobre su ser en materia de salud, sin que la persona lo haya solicitado o hubiera realizado el procedimiento que, aunque no se encuentra descrito en alguno de los elementos o protocolos que conforman el marco normativo local e incluso nacional, se reconoce como el idóneo para acceder a una consulta médica y que es: acudir de madrugada (entre las cuatro y la cinco de la mañana) a la unidad médica del centro de reclusión y formarse a esperar ser anotados en una lista de asistencia o recibir una ficha que le da derecho de recibir una consulta de medicina general.

La situación descrita es una realidad que, según los reportes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos¹⁴⁶, se vive no sólo en los centros de reclusión de

¹⁴⁶ *Estudio sobre el cumplimiento e impacto de las Recomendaciones Generales, Informes Especiales y Pronunciamientos Penitenciarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2001-2017. Los derechos humanos en el Sistema Penitenciario.* UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. CNDH-México, 2017, p. 164.

“...En 2015, el 76 % de las quejas dirigidas a la Tercera Visitaduría se relacionaron con violaciones al derecho a la protección de la salud.”

la Ciudad de México, sino en la mayoría de los penales que se encuentran en la República Mexicana, refiriendo además que:

Esta Comisión Nacional considera que no se puede lograr una efectiva reinserción social, ni hacer efectivos los derechos que otorga el artículo 18 constitucional cuando a las personas privadas de la libertad, no se les proporcionan los medios necesarios para alcanzar ese objetivo, observando que en los establecimientos con capacidad reducida actualmente no se cuenta con la infraestructura que permita el desarrollo de los programas de actividades ni proporciona una estancia digna.¹⁴⁷

Ello es conforme con el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria de 2018, en donde se establece que es importante prestar atención especial al rubro de la salud¹⁴⁸ a nivel nacional, lo que da sustento a nuestra hipótesis en el sentido de que aun cuando todas las personas gozan de la protección constitucional para acceder, en condiciones de igualdad, a los mecanismos de preservación sanitaria, esto no siempre se concreta en la realidad y las personas privadas de su libertad (que conforman un grupo vulnerable en sí mismos) son quienes más sufren esta omisión puesto que carecen de la posibilidad de optar por un servicio médico particular o de los que provee el gobierno federal, no tanto por voluntad propia sino debido a su condición jurídica, por ser un impedimento de desarrollo económico.

Es así que la salud como uno de los ejes rectores del tratamiento individual para la reinserción social, reside, no únicamente en el respeto al derecho como tal de gozar de una salud integral, sino en la oportunidad de mejorar la calidad de vida de las personas privadas de la libertad:

En el Pronunciamiento de la CNDH sobre el Derecho a la Protección de la Salud de las Personas Internas en Centros Penitenciarios de la República Mexicana se estableció que:

¹⁴⁷ CNDH. México, 2016, p. 6/32.

¹⁴⁸ *DIAGNÓSTICO NACIONAL DE SUPERVISIÓN PENITENCIARIA 2018*, CNDH. México, 2018, p. 21.

“Los responsables del sistema penitenciario y de la atención a la salud en la República Mexicana, deben atender la situación que se vive actualmente en los centros de reclusión del país, para que al total de esta población y los hijos menores de las internas que se encuentran con ellas en los centros, gocen del derecho a la salud que se enmarca en la normatividad nacional e internacional, así como el acceso a una vida digna en los centros de reclusión.”

No obstante, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha identificado que las principales carencias en la salud penitenciaria están relacionadas con la falta de instrumental médico, de unidades de odontología, de personal médico, de personal de atención psicológica, de programas de prevención de enfermedades y de integración de los expedientes.¹⁴⁹

Para atender este eje rector del sistema penitenciario, los servicios de salud deben abarcar al menos tres componentes esenciales:¹⁵⁰

A) La calidad de la atención médica que resulta fundamental para el proceso de reinserción de las personas privadas de la libertad y debe ser integral de manera que incluya médicos, enfermeros y enfermeras capacitados. Asimismo, se debe contar con medicamentos, instalaciones adecuadas, salas de consulta, salas de tratamiento y camas de estar, así como el personal suficiente y capacitado para el óptimo funcionamiento de las mismas.

B) La protección de la salud debe ser una de las prioridades de la administración del centro penitenciario, con el objetivo de evitar que las personas que se encuentran sanas contraigan enfermedades o infecciones durante su periodo en reclusión. Estas medidas deben incluir acciones de limpieza continua y las necesarias para evitar la sobrepoblación en las celdas.

C) La promoción de la salud en los centros penitenciarios debe incluir programas, actividades y/o material relacionado con prevención y tratamiento de adicciones e incluir campañas de vacunación y otras como la detección de cáncer, entre otros.¹⁵¹

Cabe señalar que el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2018 señala que el Reclusorio Preventivo Varonil Sur no adolece de situaciones anómalas en materia de salubridad y que mantiene una apropiada atención en los servicios para mantener la salud¹⁵² de las personas internas porque su población penitenciaria era

¹⁴⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, 2017, pp. 5-9.

¹⁵⁰ Óp. Cit. Organización Mundial de la Salud, Prison, pp. 3-4.

¹⁵¹ Criterios para un sistema orientado al respeto de los Derechos Humanos. Un modelo de reinserción social, Bases para la prevención terciaria. Planteamientos específicos. CNDH-México, 2019, p. 67.

Haciendo referencia a:

¹⁵² *DIAGNÓSTICO NACIONAL DE SUPERVISIÓN PENITENCIARIA 2018*, CNDH. México, 2018, p. 93.

de 3,753 personas, y la capacidad instalada podía albergar hasta 5,288 personas; no obstante, ello no es garantía del bienestar de la población penitenciaria puesto que no existen registros de que se lleven a cabo evaluaciones periódicas de las personas internas, lo que implica una omisión patente de las obligaciones estatales. Aunado a ello, la percepción de las personas internas sobre las condiciones en materia de salubridad difiere del diagnóstico presentado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos puesto que ninguna de las entrevistadas revela una asistencia programada y continua para lograr el fin establecido en el artículo 18 constitucional y reintegrarse a la sociedad en condiciones óptimas de desarrollo sustentable al obtener su libertad.

Por otro lado, en el Pronunciamiento 2016, relativo al Derecho a la protección de la salud de las personas internas en centros penitenciarios de la República Mexicana¹⁵³ la Comisión Nacional de Derechos Humanos recopila una serie de notas periodísticas que ella misma emitió al respecto:

Se quejan reos por mala atención médica



250 mil reos requieren atención médica adecuada, señaló CNDH; 76 por ciento de quejas de encarcelados se asocian al tratamiento de salud.

[César Martínez](#)

A nivel nacional, mil 151 quejas de reos por la negativa o retardo en brindarles atención médica o proporcionarles medicamentos fueron recibidas durante 2015 por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

¹⁵³ *Estudio sobre el cumplimiento e impacto de las Recomendaciones Generales, Informes Especiales y Pronunciamientos Penitenciarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2001-2017. Los derechos humanos en el Sistema Penitenciario. Óp. Cit., p. 168.*

Una constante, la falta de atención médica en los penales del país, asegura la CNDH

CNDH pide atención médica adecuada para reos

29/03/2016 | 21:05 | Ruth Rodríguez

La comisión indicó que cuando una persona está detenida queda bajo custodia del Estado y, en este sentido, debe proporcionar la asistencia médica necesaria que le permita una vida digna

Me gusta 4.2 mil

Seguir a @CNDH_Universidad_Mex



La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), dijo que aproximadamente 250 mil personas internas en centros de reclusión requieren de una atención médica adecuada.



La población penitenciaria también tiene derecho a una atención médica adecuada, señala la CNDH
Foto Notimex

CNDH llama a mejorar condiciones de reclusión en prisiones

17/07/2016 | 12:41 | Astrid Rivera [Ciudad de México]

Me gusta 4.2 mil

La Comisión destacó la necesidad de mejorar las condiciones de reclusión penitenciaria en todas las prisiones del país, e instó a la observancia de lo previsto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos

Me gusta 4.2 mil

Seguir a @CNDH_Universidad_Mex



La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) llamó a fortalecer el respeto de los derechos humanos de las personas en reclusión, a fin de evitar la reincidencia de conductas delictivas.

Con ello, se considera que la hipótesis que se ha manejado a lo largo del presente trabajo queda de manifiesto, atendiendo a la confrontación de las entrevistas realizadas y a los diversos instrumentos emitidos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los cuales se ha documentado la existencia de carencias y omisiones en materia de salubridad en los centros de reclusión de todo el país, aun cuando la labor aquí descrita sólo se ha enfocado en el Reclusorio Preventivo Varonil Sur.

No obstante, lo que se pretende no es evidenciar una mala actitud profesional o irregularidades en las prácticas médicas de los centros penitenciarios, sino que la sociedad civil adopte una conciencia común sobre la importancia de tratar a las personas privadas de su libertad como parte incluyente de la misma y no como enemigos a los que se debe suprimir, procurando que se les brinde las mismas oportunidades de desarrollo al obtener su libertad; mientras tanto, al encontrarse purgando la pena de prisión, consecuente de su actuar ilícito, se les otorgue el apoyo indispensable para lograr su recuperación social.

CONCLUSIONES GENERALES

De las entrevistas realizadas se ha evidenciado que la omisión por parte del estado de proporcionar la asistencia sanitaria a las personas privadas de su libertad es una constante a nivel local y que las prácticas médicas se orientan a tratar de aliviar superficialmente las enfermedades, padecimientos y malestares que presentan los internos en los centros de reclusión, así como a justificar su labor ante los organismos de derechos humanos que solicitan información o aclaraciones respecto del seguimiento médico que se da a determinada persona que ha solicitado su intervención.

Es obvio que debido a la carencia de suficiente personal médico, infraestructura adecuada y medicamentos apropiados, los operadores y personal que conforma la plantilla profesional de la unidad médica, optan por procurar la insensibilidad ante las personas privadas de su libertad, sin considerar que estos también cuentan con derechos idénticos a los de los ciudadanos que no se encuentran aprisionados, mismos que se consagran en los artículos 4 y 18 constitucionales, estableciendo, éste último, que la salud es uno de los pilares fundamentales de la reinserción social.

Es así como, a través de éste trabajo, se pretende denunciar la existencia de negligencia médica que redundo en una deficiencia sanitaria en materia penitenciaria y que implica la negación de uno de los ejes rectores del artículo 18 constitucional, base de la reintegración a la sociedad en condiciones óptimas de desarrollo biopsicosocial, aun cuando el marco normativo, tanto nacional como internacional señalan a la salud como un elemento base para lograr la finalidad de la pena de prisión, que es la reintegración social.

Para llegar a esa conclusión fue indispensable realizar un estudio de diez casos (historias de vida, tomadas del método de investigación biográfico), de personas diferentes que, aunque se encuentran en el mismo centro de reclusión, sus condiciones de vida y adaptabilidad difieren unos de otros debido a la diversidad cultural que se presenta y que depende de la clasificación de personas internas que realiza el personal técnico de la institución para un mejor manejo. Cabe precisar que el número de casos tomados se realizó atendiendo a un criterio de saturación como “...fenómeno por el que, superado un cierto número de casos, el equipo de investigación tiene la impresión de no aprender ya nada nuevo”.¹⁵⁴

Los casos documentados fueron tomados atendiendo a su libre arbitrio y voluntad para ser entrevistados, siendo informados de que no se tomaría ningún dato personal relevante a fin de evitar cualquier mala interpretación o algún tipo de represalia en su contra debido al manejo de la información proporcionada. Conforme se fueron desarrollando las primeras entrevistas, se tuvo la necesidad de solicitar información a integrantes de grupos prioritarios como personas de la tercera edad, drogodependientes y personas de la comunidad LGBTTTT, obteniéndose también el parecer de una de las personas que expende de forma ambulante medicamentos para el tratamiento de diversos padecimientos.

La labor desarrollada por estas personas que expenden medicamentos de forma ambulante es muy significativa para la comunidad presidiaria si se toma en cuenta que no existe una valoración periódica de los internos por parte del personal médico ya que, aunque es de conocimiento común no automedicarse o recibir consejos

¹⁵⁴ Ma. J. Rubio y J. VarasEl análisis de la realidad en la intervención social. Métodos y técnicas de investigación.CCS, 3ª ed. Madrid 2004, p. 249.

médicos de alguien que no está preparado para proporcionar información de tipo terapéutico, los productos que ofrecen sirven en muchos casos para curar una gripa, una infección estomacal aguda, infecciones en la garganta y tosferina, que son las enfermedades más comunes que se presentan.

Es importante señalar que, en los métodos de investigación utilizados en la elaboración de este trabajo, como en todos los demás, se encuentran ínsitas la observación, la deducción, la inducción y el análisis, elementos indispensables del método científico que dan sustento a la elaboración objetiva de la presente tesis.

En el caso concreto debe ser de esa manera ya que al analizarse la transgresión sistemática del derecho de acceso a la salud por parte de las personas en reclusión y que estas han sido convalidadas por un órgano encargado de hacer efectiva su garantía de respeto, un caso es vasto para determinar el incumplimiento del objetivo constitucional para el que fue creado. Por ello es que se afirma que los diez casos aquí presentados tienen correspondencia con una inadecuada práctica sistemática en la transgresión de derechos fundamentales y humanos.

ALGUNAS PROPUESTAS

1. Se propone crear un programa de concientización social sobre las consecuencias inherentes a sufrir una pena de prisión por la actualización de una conducta ilícita, tanto en la persona delincuente como en su núcleo familiar y, de esa forma cambiar la percepción social sobre las condiciones de vida de las personas internas en los centros de reclusión, por esto el programa debe tener un carácter mediático el cual cambiara la visión sobre el Sistema de Justicia Penal, así como del Sistema Penitenciario, y el Servicio de Salud; este programa asimismo deberá dar los conocimientos legales para que toda persona pueda acceder a un Derecho Humano elemental como es el Derecho la Salud.

2. Que el estado adopte su rol protagónico y haga cumplir las leyes creadas en relación a la tutela de derechos fundamentales en especial a la salud, que sean garantizados íntegramente los derechos humanos no sólo de las personas internas en un centro de reclusión, sino de todas aquellas que viven en condiciones de pobreza y pobreza extrema o aquellas pertenecientes a un grupo vulnerable, enfatizando el esfuerzo en el cumplimiento de las recomendaciones de Derechos Humanos dado que si estas son respetadas y cumplidas en la mayor prontitud posible, servirá para erigir el zócalo de una estructura social más sólida y con mayor conciencia de grupo.

3. Que se adopte la constitución ética, creada por el actual gobierno federal y que se adopten medidas para que las recomendaciones emitidas por las Comisiones Estatales de Derechos Humanos tengan fuerza coercitiva y sean cumplidas a cabalidad, sobre todo, tratándose de transgresiones a derechos de grupos vulnerables.

4. La creación de normas éticas que no implique el derecho penal del enemigo como las actuales que buscan suprimir a las personas que han cometido un delito cual, si fuera venganza privada, ya que la función del estado no es la de castigar, sino la de buscar el mayor beneficio para sus ciudadanos, logrando el mayor grado de felicidad al menor costo posible en todos los sentidos. Proveyendo leyes que otorguen beneficios a las personas que demuestren a lo largo de su internamiento asilar un mayor grado de resocialización y de conciencia para que puedan ser reintegrados a su núcleo familiar en condiciones óptimas de desarrollo.

5. Establecer agencias del Ministerio Público ya sea móviles o establecidos en cada uno de los penales enfocadas en perseguir las conductas tipificadas como delitos en el interior de los Centros de Reclusión, con la finalidad de combatir las violaciones a derechos humanos, así como el combate a la corrupción y negligencia médica cometida por servidores públicos que aquejan dentro del penal, para así cumplir y hacer cumplir la normatividad dentro y fuera de los centros de reclusión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvarado Belloso, Adolfo, et al, Derecho Procesal Contemporáneo. El debido proceso, Juris, Buenos Aires, 2006.

Beccaria, Cesare, De los delitos y las penas, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 276.

Bergman, Marcelo, et al, Delito y Cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional, 1ª Ed. CIDE, México, 2014.

Bonesana, César, Márques de Beccaria, Tratado de los delitos y de las penas, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1993.

Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Claudia Salazar, “Avalen cárcel vitalicia a secuestro”, Reforma, 30 de noviembre 2011; CNDH. México, 2016.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2018, CNDH. México, 2018.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, 2014.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2017.

Conferencia dictada por el catedrático Dr. Abraham Pérez Daza, relativo al Módulo 2, ‘Delincuencia organizada transnacional’, de la asignatura: ‘Tratados Internacionales Informadores del Procedimiento Penal’ del postgrado de Maestría en Derecho Penal con Orientación a Juicios Orales, del Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C.

Conferencia en el III Encuentro Internacional sobre Ciencias Penales-I Simposio Ibero-Luso-Americano de Criminología-IV Jornada Nacional Cubana de Criminología. La Habana, Cuba, 12 de noviembre de 1996. Esta intervención se publicó en Criminalia, año LXII, núm. 3, septiembre-diciembre de 1996.

Criterios para un sistema orientado al respeto de los Derechos Humanos. Un modelo de reinserción social, Bases para la prevención terciaria. Planteamientos específicos. CNDH-México, 2019.

Dublan, Manuel y José María Lozano, Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, edición oficial, México, 1877, tomo VIII.

E. Stiglitz, Joseph, La economía del sector público, (Trad. María Esther Rabasco et al.), Antoni Bosch, editor, Tercera edición, Barcelona, 2000.

Estudio sobre el cumplimiento e impacto de las Recomendaciones Generales, Informes Especiales y Pronunciamientos Penitenciarios de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2001-2017. Los derechos humanos en el Sistema Penitenciario. UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. CNDH-México, 2017.

Éxodo, XXVI. 24 y 25.

Fernández de Lizardi, José Joaquín, el periquillo sarniento, editorial Porrúa, S.A., México 1976, p. 209.

Ferrajoli, Luigi, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006.

Ferri, Enrico, Sociología Criminal Tomo I, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 2004.

Foucault, Michel, Los anormales. Curso en el College de France (1974-1975), (trad. Horacio Pons), 4ta reimpresión, ed., Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Foucault, Michel, Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión (trad. Aurelio Garzón del Camino), 1a, ed., Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Freire, José Manuel, 'Política sanitaria', en varios autores, Políticas sociales y Estado de bienestar en España. Memoria de 1999, Madrid, Trotta, 1999.

Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo. Ed. Civitas Ediciones, S. L. Madrid, España, 2003.

Juventino V. Castro, Garantías y amparo, Porrúa, México, 2006.

Kelsen, Hans, Teoría pura del derecho, (Trad. Roberto J. Bernengo), UNAM, México, 1982.

Kenneth Turner, John, México Bárbaro, Quinta ed., Porrúa, México, 1994.
Laveaga Gerardo (Coord.), Rostros y Personajes de las Ciencias Penales, Ed. INACIPE, México, 2018.

Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Trad. (Perfecto Andrés Ibáñez et al.) Editorial Trotta, Madrid, España, 1995.

Luigi Ferrajoli, Garantismo Penal, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Primera Edición, México 2006, p. 30.

Luigi Ferrajoli, Ponencia presentada en el seminario Verso un diritto penale del nemico, organizado por Magistratura Democrática en Roma, los días 24-25 de marzo de 2006. En curso de publicación en *Questione Giustizia* 2/2006. Este artículo fue publicado en *Jueces para la Democracia* (noviembre de 2006), en traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, a quienes agradecemos permitirnos publicarlo en México. Ma. J. Rubio y J. Varas, *El análisis de la realidad en la intervención social. Métodos y técnicas de investigación*. CCS, 3ª ed. Madrid 2004.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2003.

Marta Morineau, *Una introducción al Common Law*, IJ-UNAM, México, 2004.

Martínez Assad, Carlos, *¿Cuál destino para el DF? Ciudadanos, partidos y Gobierno por el Control de la Capital*, Ed. Océano de México, primera edición, México, 1996. México evalúa, *Privatización del sistema penitenciario en México*, Primera edición, México, 2016.

Robert D. Hare, *Sin conciencia. El inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*, Título original: *Without Conscience*. Publicado en inglés, en 1993, por The Guilford Press, Nueva York y Londres Traducción de Rafael Santandreu.

Santo Tomás de Aquino, *Summa teológica*, Cuestión 64 de la segunda parte, t.III, Ed. Católica, Madrid, 1978.

Secretaría de Seguridad Pública Federal, *Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional*, diciembre 2011.

Sergio García Ramírez, *Estudios jurídicos*, IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 30, México, 2000.

Sergio García Ramírez. *Liber Ad Honorem*, Tomo I, IJ-UNAM, México, 1998.

Soberanes Fernández, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, IJ-UNMA-CNDH, Primera edición, México, 2009.

Villalobos, Ignacio, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1990.

NORMAS LEGALES Y JURISPRUDENCIAS

Código Penal para el Distrito Federal de 10 de septiembre de 2009.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Federal de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor internacional desde el 18 de julio de 1978. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (Adhesión), en vigor para México desde el 24 de marzo de 1981, según el Diario Oficial de la Federación de 7 de mayo de 1981.

Declaración de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada en la CLXXXIII sesión plenaria de la AG, el 10 de diciembre de 1948.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal.

Ley General de Salud, publicada el 7 de febrero de 1984.

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - publicada el martes 30 de noviembre de 2010.

Ley Nacional de Ejecución Penal.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adopción: 16 de diciembre de 1966, en vigor internacional desde el 3 de enero de 1976. Vinculación de México: 23 de marzo de 1981 (Adhesión), con fecha de entrada en vigor: 23 de junio de 1981, según el Diario Oficial de la Federación de 12 de mayo de 1981.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 'Protocolo de San Salvador', adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor internacional desde el 16 de noviembre de 1999. Vinculación de México: 16 de abril de 1996 (Ratificación), en vigor para México desde el 16 de noviembre de 1999, según el Diario Oficial de la Federación del 1 de septiembre de 1998.

Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 76 sesión plenaria de la AG, 9 de diciembre de 1988. Resolución A/RES/ 43/173.

Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 68 sesión plenaria de la AG, 14 de diciembre de 1990. Resolución A/RES/45/110.

Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 96 sesión plenaria de la AG, 28 de noviembre de 1985. Resolución A/RES/40/33.

Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 68 sesión plenaria de la AG, 14 de diciembre de 1990. Resolución A/RES/45/112.

Resolución de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada en la 68 sesión plenaria de la AG, 14 de diciembre de 1990. Resolución A/RES/45/111.

Resolución del Consejo Económico y Social. Resolución 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977; ver también Resolución 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957.

Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009. Consultada en www.juridicas.unam.mx. El 20 de diciembre de 2018.

Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1o. de junio de 2009, op. cit.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXII, núm. 95, mayo-agosto de 1999. Sergio García Ramírez, El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX, p. 366.

Centro de Investigaciones de Software Jurídico, 2004, Diccionario Jurídico [DVD]. voz: common law.

Ediciones Jurídicas Lop Mon, versión septiembre de 2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, consultada en Jurisconsulta SCJN [CD].

DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

JUICIO DE AMPARO. AL SEGUIRSE CONFORME A LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, A PARTIR DE SU REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011, PUEDE CONSIDERARSE COMO EL RECURSO EFECTIVO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN MATERIA DE SECUESTRO. LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y QUINTO TRANSITORIOS DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDIÓ, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2010, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN BENEFICIO DEL CONDENADO.

PENAS INFAMANTES. INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. LOS ARTICULOS 235, 239 Y 241 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, NO ESTABLECEN.

Ferrajoli Luigi, El derecho Penal Mínimo, publicado por la Universidad de Camerino de forma electrónica, trad. de Roberto Bergalli, con la colaboración de Héctor C. Silveira y José L. Domínguez. www.bibliojuridicas.com.mx

http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf.

<http://redaccion.nexos.com.mx/?p=3921>

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2014/Abril/29/3533->

Juan Jacobo Rousseau, El contrato social o principios de derecho político, Copyright. Ediciones www.elaleph.com©1999, pp. 52-53.

Microsoft® Encarta® 2009. Diccionario RAE, voz: criminología.

voz: legítimo.

voz: prisión.

voz: regenerar.

voz: salud.

voz: vida.

voz: Duración de la vida.

voz: Juan sin Tierra.

voz: la noche de los cristales rotos.

voz: Virginia.

Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social o principios de derecho político, Ediciones [elaleph.com](http://www.elaleph.com)., 1999.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Academia Española, Microsoft Encarta 2009 [DVD].

Centro de Investigaciones de Software Jurídico, 2004, Diccionario Jurídico [DVD].

Diccionario Jurídico Enciclopédico, edición 2005, Consultor Jurídico Digital de Honduras.

Enciclopedia Jurídica OMEBA [DVD], edición 2006.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et al. (coord.) 2014, Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. Poder Judicial de la Federación/Consejo de la Judicatura Federal/Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª Edición electrónica, Realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A. Consultada el 15 de julio de 2016.